

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

UNIÓN TEMPORAL
ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI

Vs.

LA NACIÓN
UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., 20 de junio de 2019

Tabla de contenido

I. CAPÍTULO : ANTECEDENTES	3
1. SOLICITUD DE CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE Y PARTES DEL PROCESO	3
2. EL PACTO ARBITRAL.....	3
3. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA	6
3.1. Pretensiones principales relativas al incumplimiento del contrato 203 de 2012	6
3.2. Pretensiones relacionadas con la prórroga del plazo de ejecución del contrato 203 de 2012 desde el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 (“el período”)	11
3.3. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato de urgencia manifiesta 801 de 2014.....	15
3.4. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la UNP durante el período de desmonte y liquidación del contrato 801 de 2014 (30 de octubre y 4 de diciembre de 2014 -“el período”-)	18
3.5. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato 927 de 2014....	21
3.6. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato 939 de 2014....	23
3.7. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato 005 de 2015....	25
4. HECHOS DE LA DEMANDA	28
4.1. Hechos relativos al incumplimiento del Contrato 203 de 2012	28
4.2. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP del Contrato de Urgencia Manifiesta 801 de 2014	32
4.3. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP en relación con el período de desmonte de esquemas de protección y la liquidación del contrato 801 de 2014, comprendido entre el 30 de octubre y el 4 de diciembre de 2014	33
4.4. Hechos relacionados con el incumplimiento del Contrato 927 y 939 por parte de la UNP.....	34
4.5. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP en relación con el Contrato 005 de 2015	35
4.6. Hechos en que se fundamentan las pretensiones subsidiarias relativas al enriquecimiento sin causa. El reconocimiento de la UNP de los costos por los relevantes.	35
5. TRÁMITE INICIAL	35
5.1. Nombramiento del Tribunal.....	35
5.2. Instalación del Tribunal, admisión y traslado de la demanda	36
5.3. Contestación de la demanda, excepciones y traslado de las mismas	37
5.4. Audiencia de conciliación.....	38
5.5. Honorarios y gastos del proceso.....	38
6. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE.....	38
7. LAS PRUEBAS DEL PROCESO	38
7.1. Pruebas documentales allegadas por las partes	39

7.2. Informe escrito bajo juramento	39
7.3. Oficios.....	39
7.4. Exhibición de documentos e inspecciones judiciales	41
7.5. Testimonios e interrogatorios de parte	42
7.6. Dictámenes periciales e interrogatorio de peritos	44
8. ALEGACIONES DE LAS PARTES.....	44
9. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO	44
10. TÉRMINO DEL PROCESO	46
II. CAPÍTULO : CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL	47
1. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL	47
2. INEXISTENCIA DE SALVEDADES AL MOMENTO DE SUSCRIBIR LOS CONTRATOS 203 DE 2012, 801 DE 2014, 927 DE 2014, 939 DE 2014 Y 005 DE 2015 ASÍ COMO SUS MODIFICACIONES.....	54
2.1. La posición de la convocada	55
2.2. Consideraciones del Tribunal.....	57
2.3. El contrato 801 de 2014 y su modificación	72
2.4. El contrato 005 de 2015.....	73
2.5. Los contratos 927 y 939 de 2014	73
3. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN 1.19	75
4. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA PRÓRROGA DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO 203 ENTRE EL 30 DE JULIO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014 (CAPÍTULO 12 DE LAS PRETENSIONES)...	76
5. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE OCTUBRE Y EL 4 DE DICIEMBRE DE 2014 – CONTRATO 801 DE 2014 (CAPÍTULO 14 DE LAS PRETENSIONES).....	79
6. PRETENSIONES RELATIVAS A FACTURAS ADEUDADAS	82
6.1. Servicios facturados con sustento en el contrato 203 de 2012.....	84
6.2. Servicios facturados con sustento en los contratos 939 de 2014 y 005 de 2015	86
6.3. Pretensiones relativas a intereses moratorios.....	92
6.4. Liquidación de los intereses de mora	93
7. COSTAS	97
8. JURAMENTO ESTIMATORIO	97
III. CAPÍTULO : DECISIÓN.....	98

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., día 20 de junio de 2019

I. CAPÍTULO: ANTECEDENTES

1. SOLICITUD DE CONVOCATORIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE Y PARTES DEL PROCESO

Mediante escrito presentado el dos (2) de enero de 2017 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá¹, la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI (en adelante UT S.XXI, o la Demandante o la Convocante), a través de apoderado, formuló demanda arbitral contra la Unidad Nacional de Protección (en adelante UNP, o la Demandada o la Convocada).

Las partes se enunciaron en la demanda como sigue:

Parte convocante: *“Es la **UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI** (en adelante la **“UT SIGLO XXI**, el **“contratista”** o la **“convocante”**), identificada con NIT 900.587.620-0, representada legalmente por el doctor **CLÍMACO SILVA TABOADA**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.155.961 de Bogotá, o quien haga sus veces.”*

Parte convocada: *“Es la **NACIÓN- UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN** (en lo sucesivo, la **“UNP”**, la **“entidad”** o la **“contratante”**), Unidad Administrativa Especial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante el Decreto 4065 del 31 de octubre de 2011, NIT. 900.475.780-1, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por su Director, el doctor **DIEGO FERNANDO MORA ARANGO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 10.289.185, nombrado mediante Decreto 099 del 19 de enero de 2015 y posesionado mediante Acta del 19 de enero 2015, o quien haga sus veces.”*

2. EL PACTO ARBITRAL

La UT SIGLO XXI y la UNP celebraron varios acuerdos arbitrales, cada uno contenido en un contrato diferente. Todos estos tuvieron como causa común el proceso de selección abreviada No. PSA No. 33 de 2012. Los acuerdos mencionados se pactaron de la siguiente manera:

¹ Cuaderno principal 1, folios 1 al 149.

En el numeral 2° del “Acuerdo para dar inicio a la liquidación de mutuo acuerdo del Contrato No. 203 de 2012”, de fecha 15 de septiembre de 2014:

“2. Las partes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación del contrato 203, sus adiciones y modificaciones, se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros designados de común acuerdo. En caso de que no fuere posible el mutuo acuerdo, dentro de los diez días siguientes a la solicitud de una de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar que sean designados mediante sorteo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de Árbitros A y cuya especialidad sea el derecho administrativo y/o contratación estatal. El Tribunal funcionará en Bogotá y estará sometido a la Ley 1563 de 2012 y al reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y funcionará en esta Cámara. Los árbitros fallarán en derecho, de acuerdo con las leyes de la República de Colombia. En todo caso, y como requisito de procedibilidad, las partes no podrán convocar el tribunal de arbitramento sino hasta haber agotado los tres (3) meses, contados a partir de la firma del presente acuerdo.”

En el Contrato 801 de fecha 16 de septiembre de 2014:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- CLÁUSULA ARBITRAL: Las partes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación de este contrato, sus adiciones, prorrogas y/o modificaciones, se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo.- En caso de que no fuere posible el mutuo acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de una de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar que sean designados mediante sorteo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de Árbitros A y cuya especialidad o experiencia sea en derecho administrativo y/o contratación estatal. El Tribunal funcionará en Bogotá y estará sometido a la Ley 1563 de 2012 y al reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y funcionará en esta Cámara. Los árbitros fallarán en derecho, de acuerdo con las leyes de la República de Colombia.”

En la segunda acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato 801 de 2014:

“4. Las partes acuerdan que las controversias que se susciten con ocasión del desmonte de los esquemas se resolverán en los términos de la cláusula compromisoria pactada en el contrato, ratificada en el acta de liquidación parcial del 31 de octubre de 2014.”

En el Contrato 927 de fecha 4 de diciembre de 2014:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- CLÁUSULA ARBITRAL: Las partes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación de este contrato, sus adiciones, prorrogas y/o modificaciones, se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo.- En caso de que no fuere posible el mutuo acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de una de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar que sean designados mediante sorteo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de Árbitros A y cuya especialidad o experiencia sea en derecho administrativo y/o contratación estatal. El Tribunal funcionará en Bogotá y estará sometido a la Ley 1563 de 2012 y al reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y funcionará en esta Cámara. Los árbitros fallarán en derecho, de acuerdo con las leyes de la República de Colombia."

En el Contrato 939 de fecha 19 de diciembre de 2014:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- CLÁUSULA ARBITRAL: Las partes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación de este contrato, sus adiciones, prorrogas y/o modificaciones, se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo.- En caso de que no fuere posible el mutuo acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de una de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar que sean designados mediante sorteo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de Árbitros A y cuya especialidad o experiencia sea en derecho administrativo y/o contratación estatal. El Tribunal funcionará en Bogotá y estará sometido a la Ley 1563 de 2012 y al reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y funcionará en esta Cámara. Los árbitros fallarán en derecho, de acuerdo con las leyes de la República de Colombia."

Y en el Contrato 005 de 2 de enero de 2015:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- CLÁUSULA ARBITRAL: Las partes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación de este contrato, sus adiciones, prorrogas y/o modificaciones, se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros designados de común acuerdo.- En caso de que no fuere posible el mutuo acuerdo, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de una de las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar que sean designados mediante sorteo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de Árbitros A y cuya especialidad o experiencia sea en derecho administrativo y/o contratación estatal. El Tribunal funcionará en Bogotá y estará sometido a la Ley 1563 de 2012 y al reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y

funcionará en esta Cámara. Los árbitros fallarán en derecho, de acuerdo con las leyes de la República de Colombia."

3. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La demanda inicial fue presentada el 2 de enero de 2017, la cual fue admitida mediante auto contenido en el Acta No. 1². Las pretensiones formuladas en el Capítulo Quinto obran a los folios 68 a 108 del cuaderno principal 1, las cuales se tienen por reproducidas aquí y que se pueden agrupar y sintetizar como sigue³:

3.1. Pretensiones principales relativas al incumplimiento del contrato 203 de 2012

En la demanda la convocante acumula 10 grupos de pretensiones principales alrededor del incumplimiento del contrato 203 de 2012, deprecando declaraciones y condenas así:

El grupo número 1 (1.1 a 1.19) concierne al incumplimiento endilgado a la UNP por reducciones presupuestales del contrato.

En este grupo, en síntesis, pretende la convocante que se declare el incumplimiento del contrato por: (i) desconocimiento de los deberes, de planeación, claridad y precisión en los pliegos, dado que no contempló ni informó las verdaderas cantidades de esquemas de protección requeridos; (ii) indebida planeación en la fijación del plazo de implementación de la operación y migración de los esquemas de protección, desconociendo la normatividad aplicable a la adquisición de armamento y permisos de su porte y tenencia; (iii) desbordar la cantidad de esquemas de protección requeridos y el presupuesto mismo; (iv) exigir al contratista la entrega de armamento en contravía de la normatividad sobre requisitos para su compra; (v) alterar la estructura de costos del proceso de selección y la oferta económica elaborada por la demandante, al requerir una cantidad desbordada de armas y escoltas al comienzo del contrato sin referencia a las unidades de costo denominadas esquemas de protección; (vi) recortar el presupuesto reservado para el contrato mediante las modificaciones 1, 2 y 3 en cuantía de \$12.354.972.883 para destinarlo al anterior operador, sin reducir correlativamente los esquemas de protección asignados al contratista, porque omitió apropiar recursos para remunerar la ejecución del contrato celebrado con Vise Ltda. para lograr la completa migración de los esquemas a la convocante sin afectar el presupuesto de ésta; (vii) no reservar recursos suficientes de su propio presupuesto para remunerar los gastos reembolsables y en cambio recortó por cuarta vez el presupuesto del contrato para pagarlos; (viii) incumplir la modificación 4 del contrato dado que no agotó el trámite administrativo ante el MinHacienda para reintegrar los valores recortados del contrato; (ix) un número creciente de traslados sin contar con recursos suficientes de tesorería para remunerar los gastos reembolsables; en fin, que

² Cuaderno principal 1, folios 259 al 262.

³ Cuaderno principal 1, folios 68 al 108.

se declare que la UT Siglo XXI incurrió en mayores costos durante la ejecución del contrato 203 de 2012, que los recursos del contrato se agotaron prematuramente, que el incremento desmesurado de los esquemas de protección hizo necesario adicionar el presupuesto y ampliar el plazo para remunerar nuevas y mayores cantidades de servicio. Como consecuencia, solicita condenar a la UNP a pagar a su favor la suma de \$1.560.542.261. **En subsidio**, solicita condenar al pago de \$46.816.268 más IVA por concepto de utilidad equivalente al 3% del AIU esperado, de no haberse producido las reducciones presupuestales de las modificaciones 1 a 4.

El grupo número 2 (2.1 a 2.2) toca con la renuncia a reclamar contra la modificación cuarta, en orden a lo cual pide declarar que la UNP abusó de su posición contractual e incumplió el contrato porque incluyó en esa modificación la renuncia de la convocante a formular reclamaciones contra la modificación, no obstante que, previo a la firma, la UT Siglo XXI formuló salvedades a su contenido; que se declare la ineficacia de la cláusula 5ª de la modificación cuarta que contiene la mencionada renuncia.

El grupo número 3 (3.1 a 3.7) trata del incumplimiento de la UNP en materia de vehículos.

Bajo este grupo la convocante pretende obtener que se declare que: (i) la UNP incurrió en indebida planeación económica al fijar, en el pliego de condiciones, los precios de las unidades de costo denominadas esquema de protección y los precios de los vehículos que los integran; (ii) contravino el anexo “análisis de costos” y otros documentos contractuales por requerir vehículos como unidades de costo indistintamente de los esquemas de protección contratados; que con su interpretación sobre las unidades de costo, la UNP desvertebró los ítems de cada esquema de protección y afectó la estructura económica del contrato; (iii) el agotamiento prematuro del presupuesto, el crecimiento desbordado de los esquemas de protección y la indebida interpretación mencionada, impidieron que el contratista mantuviera el balance entre costo y utilidad por los vehículos ofertados; (iv) lo anterior condujo a que el contratista ejecutara un negocio económicamente distinto y desfavorable frente al proyectado en el pliego de condiciones y en la oferta; (v) por virtud del incumplimiento en la alteración de la estructura de costos y el plazo del contrato la UNP debe remunerar a la convocante el valor intrínseco o individual de mercado como contraprestación por el uso de los vehículos en el programa de protección conforme a su propia interpretación del contrato, tomando como referencia para determinar el precio el que pagó a las rentadoras de vehículos. Que como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones se condene a la UNP a pagar a su favor la cantidad de \$5.360.108.432, incluido el AIU del 20%, más la tarifa del 6% de IVA, correspondiente a la diferencia de precios de los vehículos facturados bajo el contrato y el precio de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting celebrado por la UNP. **En subsidio de todo el grupo anterior**, primeramente, pretende que se aplique la revisión de precios de vehículos blindados y corrientes del contrato para remunerar el precio justo “por el arrendamiento de éstos con referencia a los precios de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting

celebrados por la UNP con terceros”, y como consecuencia se condene al pago de los mismos instalamentos deprecados en el grupo principal. En segundo grado subsidiario respecto de la condena al pago de la diferencia de precios antes mencionada, pretende que se declare la existencia de desequilibrio económico del contrato como consecuencia del incumplimiento de la UNP en materia de vehículos y se condene al pago de las mismas cantidades y rubros antes mencionados, a título de restablecimiento de la ecuación económica del contrato. En tercer grado subsidiario de la condena acabada de señalar, pretende que se declare que como consecuencia del incumplimiento de la UNP la UT Siglo XXI incurrió en pérdidas por \$7.429.399.689 en materia de vehículos y que se ordene su pago por vía de condena a título de indemnización de perjuicios.

El grupo número 4 (4.1 a 4.5) acumula pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato en la determinación de los gastos reembolsables, su alcance y crecimiento desmesurado.

Bajo este grupo la convocante pretende que se declare el incumplimiento de la UNP del contrato y del anexo 8 del pliego de condiciones por: (i) requerir “bajo la modalidad de gastos reembolsables servicios (esquemas de protección) e ítems integrantes de estos (chalecos, armas, escoltas, equipos de comunicación y vehículos) que corresponden al objeto contratado”, privando a la convocante de la diferencia del 18% de AIU convenido como contraprestación por dichos servicios y que como consecuencia se condene a la convocada pagar \$1.016.381.132, incluida la tarifa del 16%; (ii) aprobar recurrente y desmesuradamente los gastos reembolsables pactados (tiquetes, viajes, gasolina y viáticos) desbordando el límite de cantidades y cuantía pactado, contraviniendo el carácter ocasional o esporádico convenido, por lo cual pide declarar que tales reembolsables corresponden a costos directos, inescindibles de la prestación del servicio e integrantes del precio del contrato y que, como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la demandante la cantidad de \$2.402.839.276 más IVA imputable a la diferencia del 18% de AIU como parte del precio por los reembolsables facturados y pagados durante la ejecución del contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la figura de revisión de precios del contrato se declare que los gastos reembolsables son costos directos que integran el precio del servicio y como consecuencia se condene al pago de \$3.419.220.408 más IVA, equivalente a la diferencia del 18% de AIU de los gastos reembolsables facturados y pagados durante la ejecución del contrato.

El grupo número 5 (5.1 a 5.5) concierne al incumplimiento endilgado a la UNP en materia laboral.

Bajo este grupo pretende que se declare que: (i) durante la ejecución del contrato la UNP autorizó desplazamientos y pagó viáticos de escoltas, habitualmente, fuera de la sede de trabajo; (ii) dichos viáticos constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas

correspondiente a los viáticos permanentes, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley; (iv) la UNP es solidariamente responsable al pago de las cargas parafiscales y prestacionales, la mora y sanciones frente a terceros respecto de los viáticos habituales pagados por la convocada durante la ejecución del contrato. Como consecuencia se condene a la UNP a pagar la cantidad de \$10.618.090.940 que incluye el AIU del 20% más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados a la convocante. **En subsidio**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante la ejecución del contrato y como consecuencia se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas y conceptos antes mencionados, en aplicación de la ley.

El grupo número 6 (6.1 a 6.2) atañe al incumplimiento endilgado a la UNP por el no pago de la capacitación del artículo 21 de la ley 50 de 1990.

En este grupo pretende que en aplicación de la revisión de precios se declare que la prestación laboral contenida en el artículo mencionado es un costo directo que hace parte del precio del contrato, y como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la convocante la suma de \$473.549.273, equivalente a 2 horas de la jornada laboral incluido el AIU del 20% más el IVA del 16%.

El grupo número 7 (7.1 a 7.3) toca con el incumplimiento atribuido a la UNP en el pago de días compensatorios por descansos obligatorios laborados.

En estas pretensiones se solicita declarar que la UNP incumplió el pago de los días compensatorios de los escoltas provistos por la convocante que “laboraron 240 horas al mes o 30 días mensuales que no disfrutaron en tiempo el día de descanso ordinario por los días de descanso obligatorio laborado”, en aplicación de la ley, la estructura de costos y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada a pagar la suma de \$2.798.495.194, incluido el AIU del 20% más el IVA del 10% por el mencionado concepto. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

El grupo número 8 (8.1 a 8.2) toca con el incumplimiento atribuido a la UNP por la habitualidad de los dominicales laborados.

Mediante este grupo de pretensiones la convocante pretende que se declare el incumplimiento de la UNP en el pago del día compensatorio de los escoltas asignados que laboraron 3 o más domingos en el mes calendario durante la ejecución del contrato, en aplicación de la ley, la estructura de costos del contrato y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada al pago de \$773.463.810, incluido el AIU del 20% más el IVA del 16% liquidado sobre éste. **En subsidio**, pretende que se aplique la revisión de precios del contrato frente a los días compensatorios que se causaron por la habitualidad de los dominicales laborados, en

aplicación de la ley y que, como consecuencia, se condene al pago de las cifras antes mencionadas.

El grupo número 9 dice relación con el incumplimiento de la UNP en materia tributaria vinculada con la tarifa del IVA.

En un primer subgrupo (9.1 a 9.3) pretende que se declare que por virtud del artículo 46 de la Ley 1607 de 2012 (modificatorio del artículo 462-1 del E.T.), la tarifa de IVA aplicable al contrato varió desde el 1 de enero de 2013 del 1.6% del valor total del contrato al 16% sobre el AIU del 20% pactado en el precio. En consecuencia, declarar que la convocada incumplió el contrato porque desconoció la tarifa fijada en las mencionadas normas, desde la primera modificación suscrita el 9 de abril de 2013 y que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia del IVA mencionada, liquidado desde esa fecha. **En subsidio**, primeramente, declarar que en aplicación de la teoría de la imprevisión, la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA mencionada; secundariamente, declarar que se concretó el riesgo asignado a la UNP en el numeral 1.4 del pliego de condiciones y la matriz de riesgos del contrato dada la variación del IVA antes mencionada y que, como consecuencia, declarar que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la mencionada diferencia.

En un segundo subgrupo (9.4 a 9.9) pretende que se declare que: (i) la tarifa de IVA aplicable a las facturas por gastos reembolsables es la prevista en las normas tributarias recién mencionadas, del 16% sobre el 20% de AIU; (ii) la UNP incumplió por pagar el IVA de los gastos reembolsables, liquidado como una labor de intermediación comercial ajena al servicio de seguridad en contravención del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada que la prohíbe para las entidades de seguridad; (iii) la convocada incumplió el contrato al pagar la tarifa del 16% del IVA de los gastos reembolsables sobre el ítem de administración del 2%, cuando debió hacerlo sobre la totalidad de las facturas de dichos gastos a la tasa del 1.6% pactada, por tratarse de costos directos del servicio y a la tarifa del 16% a partir del 9 de abril de 2013 en aplicación del artículo 46 mencionado, o mínimo del 10% sobre el AIU presunto de acuerdo con la ley; (iv) a partir de la modificación del artículo 462 citado, la UNP incumplió porque no aplicó a las facturas por gastos reembolsables la tarifa de IVA del 16% sobre el AIU del 20% convenido, o mínimo liquidado sobre el 10% del AIU presunto, mencionado en la norma; (v) la UNP incumplió el contrato al no aplicar una tarifa uniforme de IVA para las facturas por servicios y gastos reembolsables. Que como consecuencia de las pretensiones de este subgrupo se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado o del 10% presunto, según las normas mencionadas, liquidado desde el 9 de abril de 2013. **En subsidio de dicho subgrupo**, primeramente, solicite que en aplicación de la teoría de la imprevisión se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia del IVA antes mencionada, desde el 9 de abril de 2013. Como subsidiaria de segundo nivel, pide declarar que se concretó el riesgo asignado a la UNP en el numeral 1.4 del pliego de

condiciones y en la matriz de riesgos y, como consecuencia, declarar que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la mencionada diferencia desde la época antes señalada.

El grupo número 10 (10.1 a 10.3) refiere al incumplimiento atribuido a la UNP por inaplicar los ajustes pactados por inflación.

En este grupo la UT Siglo XXI pretende que se declare que: (i) las partes pactaron una fórmula de actualización de precios de las unidades de costo (esquemas de protección) en el 4% de la inflación esperada para las vigencias 2013 y 2014; (ii) la UNP incumplió porque no realizó la actualización de precios durante la vigencia 2014 y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$223.193.294 incluido el AIU del 20% más el IVA liquidado sobre este último, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado para la vigencia 2014. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de inflación prevista en el anexo “análisis de costos” del pliego de condiciones durante la vigencia 2014 en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar el ajuste por inflación por \$223.193.294.

El grupo número 11 acumula pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la UNP en el pago del saldo de cartera del contrato.

En un primer subgrupo (11.1 a 11.2) pretende que se declare que la UNP adeuda la cuenta de cobro No. 1 las facturas 1 a 4 radicadas el 18 de abril de 2013, por cuantía total de \$50.059.368, por concepto de servicios prestados por el contrato y, en consecuencia, se condene a la UNP al pago de la cuenta de cobro y facturas mencionadas, junto con los intereses moratorios a la tasa del 1% en aplicación de la ley.

En el segundo subgrupo (11.3 a 11.4) pide declarar que la UNP pagó tardíamente varias facturas por gastos reembolsables y servicios del contrato, identificadas en el dictamen pericial, a través de la Resolución de pago 091 de 17 de febrero de 2015 y, como consecuencia, se condene a pagar a la demandante la suma de \$321.623.058, correspondiente a intereses moratorios de aquellas facturas a la tasa mencionada, calculados desde la fecha de vencimiento de cada una hasta la fecha del pago.

3.2. Pretensiones relacionadas con la prórroga del plazo de ejecución del contrato 203 de 2012 desde el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 (“el período”)

En el grupo número 12 el actor acumula varias pretensiones referidas a actividades desarrolladas dentro del período mencionado, que se sintetizan así:

En el primer subgrupo (12.1 a 12.11) pide declarar que: (i) el plazo del mencionado contrato estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 2014; (ii) en “el período” se ejecutaron las adiciones 10 y 11 del contrato; (iii) la convocante prestó servicios y

pagó gastos reembolsables sin interrupción durante “el período”; (iv) la UNP incumplió el contrato por violación del principio de buena fe y abuso de la posición contractual al requerir a la UT Siglo XXI la prestación de servicios y pago de gastos reembolsables durante “el período”, al amparo de las adiciones 10 y 11, sin entregarle al contratista debidamente firmadas dichas modificaciones; (v) durante “el período” la UNP incumplió el contrato al desbordar la cantidad de esquemas de protección requeridos y el presupuesto mismo; (vi) incumplió el análisis de costos contravino el anexo “análisis de costos” y otros documentos contractuales por requerir durante “el período” vehículos como unidades de costo indistintamente de los esquemas de protección contratados; (vii) que con su interpretación sobre las unidades de costo, la UNP desvertebró los ítems de cada esquema de protección y afectó la estructura económica del servicio contrato; (viii) que el agotamiento prematuro del presupuesto, el crecimiento desbordado de los esquemas de protección y la indebida interpretación mencionada, impidieron que “el período” el contratista mantuviera el balance entre costo y utilidad por los vehículos ofertados; (ix) que lo anterior condujo a que el contratista ejecutara un negocio económicamente distinto y desfavorable frente al proyectado en el pliego de condiciones y en la oferta durante “el período”; (x) que por virtud del incumplimiento en la alteración de la estructura de costos y el plazo del contrato la UNP debe remunerar a la convocante el valor intrínseco o individual de mercado como contraprestación por el uso de los vehículos en el programa de protección durante “el período” conforme a su propia interpretación del contrato, tomando como referencia para determinar el precio el que pagó a las rentadoras de vehículos. Que como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones se condene a la UNP a pagar a su favor la cantidad de \$183.039.429, incluido el AIU del 20%, más la tarifa del 16% de IVA, correspondiente a la diferencia de precios de los vehículos facturados durante “el período” con referencia al precio de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting celebrado por la UNP. **En subsidio de las pretensiones (vi) a (x) y su consecuencial de condena**, primeramente, pretende que se aplique la revisión de precios de vehículos blindados y corrientes facturados durante “el período” para remunerar el precio justo “por el arrendamiento de éstos con referencia a los precios de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting celebrados por la UNP con terceros”, y como consecuencia, se condene al pago de los mismos instalamentos deprecados en el grupo principal. En segundo grado subsidiario respecto de la condena al pago de la diferencia de precios antes mencionada, pretende que se declare la existencia de desequilibrio económico del contrato como consecuencia del incumplimiento de la UNP en materia de vehículos y se condene al pago de las mismas cantidades y rubros antes mencionados, a título de restablecimiento de la ecuación económica del contrato. En tercer grado subsidiario de la condena acabada de señalar, pretende que se declare que como consecuencia del incumplimiento de la UNP, la UT Siglo XXI incurrió en pérdidas por \$1.066.091.268 en materia de vehículos y que se ordene su pago por vía de condena a título de indemnización de perjuicios.

En el segundo subgrupo (12.12 a 12.15) pretende que se declare que: (i) la UNP cambió la naturaleza ocasional y/o temporal de los gastos reembolsables (tiquetes, peajes, gasolina, viáticos) previstos en el anexo 8 del pliego de condiciones, a costos

directos inescindibles al aprobar reiterada y desmesuradamente viajes de los protegidos durante “el periodo” y, como consecuencia, (ii) tales gastos corresponden a costos directos e indirectos del servicio de protección contratados, y (iii) la UNP privó a la convocante de recibir el 18% del AIU pactado para la prestación del servicio respecto de los costos directos indebidamente denominados como gastos reembolsables durante “el periodo”. Que, como consecuencia, se condene a pagar la suma de \$241.862.293, más el IVA a la tarifa del 16%. **Subsidiariamente**, que en aplicación de la figura de revisión de precios se declare que los gastos reembolsables pagados durante “el periodo” son costos directos que integran el precio del servicio contratado y, como consecuencia, se ordene el pago de la suma antes mencionada.

En el tercer subgrupo (12.16 a 12.19), pretende que se declare que: (i) durante “el periodo” la UNP aprobó desplazamientos de escoltas, recurrentemente, fuera de la sede de trabajo; (ii) que como consecuencia de la anterior y otras pretensiones de la demanda, los viáticos constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas durante “el periodo” conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas correspondiente a los viáticos permanentes durante “el periodo”, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley. Que como consecuencia de las anteriores tres pretensiones, se condene a la UNP a pagar la cantidad de \$767.361.211 que incluye el AIU del 20% más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados durante “el periodo” a la convocante. **En subsidio de la pretensión (iii) y su consecuencial de condena**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante “el periodo” y como consecuencia se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas y conceptos antes mencionados, en aplicación de la ley.

En el cuarto subgrupo (12.20) pretende que como consecuencia de la prosperidad de la primera pretensión del sexto grupo y (i) a (vi) del primer subgrupo de este capítulo se condene a la UNP a pagar la suma de \$53.618.400, equivalente a 2 horas de la jornada laboral incluido el AIU del 20% más el IVA del 16%, según lo convenio en el precio del contrato y la ley.

En el quinto subgrupo (12.21 a 12.22) solicita que como consecuencia de la prosperidad de la primera pretensión del séptimo grupo y (i) a (v) del primer subgrupo de este capítulo se declare que la UNP incumplió el pago de los días compensatorios de los escoltas provistos por la convocante que durante “el periodo” laboraron 240 horas al mes o 30 días mensuales que no disfrutaron en tiempo el día de descanso ordinario por los días de descanso obligatorio laborado”, en aplicación de la ley, la estructura de costos y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada a pagar la suma de \$316.864.249, incluido el AIU del 20% más el IVA del 10% por el mencionado concepto durante “el periodo”. **En subsidio de las últimas dos pretensiones**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el sexto subgrupo (12.23 a 12.24) pretende que como consecuencia de la prosperidad de la primera pretensión del octavo grupo y (i) a (v) del primer subgrupo de este capítulo, se declare que la UNP incumplió el pago del día compensatorio de los escoltas asignados que laboraron 3 o más domingos en el mes calendario durante “el período”, en aplicación de la ley, la estructura de costos del contrato y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada al pago de \$87.576.720, incluido el AIU del 20% más el IVA del 16% liquidados durante “el período”. **En subsidio**, pretende que se aplique la revisión de precios del contrato frente a los días compensatorios que se causaron por la habitualidad de los dominicales laborados durante “el período”, en aplicación de la ley y que, como consecuencia, se condene al pago de las cifras antes mencionadas.

En el séptimo subgrupo (12.25) solicita que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones (i) a (iii) del noveno grupo y (i) a (v) del primer subgrupo de este capítulo, se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia del IVA de los servicios prestados durante “el período”. **En subsidio**, primeramente, declarar que en aplicación de la teoría de la imprevisión, la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA durante “el período”; secundariamente, declarar que se concretó el riesgo asignado a la UNP en el numeral 1.4 del pliego de condiciones y la matriz de riesgos del contrato dada la variación del IVA durante “el período” y que, como consecuencia, declarar que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la mencionada diferencia durante “el período”.

En el octavo subgrupo (12.26) pretende que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones (iv) a (viii) del noveno grupo y (i) a (v) del primer subgrupo de este capítulo, se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado o del 10% presunto, según las normas mencionadas, liquidado durante “el período”. **En subsidio**, primeramente, solicita que en aplicación de la teoría de la imprevisión se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia del IVA por tal concepto durante “el período”. Como subsidiaria de segundo nivel, pide declarar que durante “el período” se concretó el riesgo asignado a la UNP en el numeral 1.4 del pliego de condiciones y en la matriz de riesgos y, como consecuencia, declarar que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la mencionada diferencia durante “el período”.

En el noveno subgrupo (12.27 a 12.28) solicita que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones (i) a (v) del primer subgrupo de este capítulo y (i) del décimo grupo, se declare que la UNP incumplió la actualización de precios de los servicios prestados durante “el período” y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$46.742.508, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado durante “el período”. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de inflación prevista en el anexo

“análisis de costos” del pliego de condiciones durante “el período” en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar la suma antes mencionada.

En el décimo subgrupo (12.29 a 12.30) pretende que se declare que la UNP incurrió en mora en el pago de facturas emitidas por servicios y gastos reembolsables causados durante “el periodo”, algunas de las cuales pagó a través de Resolución 091 de 17 de febrero de 2015. Que como consecuencia, se condene a la UNP a pagar al contratista \$87.834.373 por concepto de intereses de mora de las anteriores facturas a la tasa legal, desde la fecha del vencimiento hasta la fecha de su pago.

3.3. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato de urgencia manifiesta 801 de 2014

En el grupo número 13 el actor acumula varias pretensiones referidas al incumplimiento del contrato 801 de 2014, que se sintetizan así:

En el primer subgrupo (13.1 a 13.7) solicita se declare que: (i) en la ejecución del contrato, que se sujetó a las condiciones establecidas en el pliego de condiciones PSA UNP 033 de 2012, persistieron los incumplimientos de la UNP advertidos en vigencia del contrato 203 de 2012; (ii) la UNP incumplió el contrato 801 al contravenir el anexo “análisis de costos” y otros documentos contractuales al requerir bienes, entre ellos vehículos, como unidades de costo indistintamente a los esquemas de protección contratados; (iii) que con su interpretación sobre las unidades de costo, la UNP alteró la estructura económica del contrato; (iv) que el incumplimiento de la UNP en la planeación de los precios del contrato y la interpretación desvertebrada de las unidades de costo condujo a que el contratista ejecutara un negocio económicamente distinto y desfavorable frente al proyectado en el pliego de condiciones y en la oferta durante el contrato; (v) que por virtud del incumplimiento en la alteración de la estructura de costos y el plazo del contrato la UNP debe remunerar a la convocante el precio individual de mercado que corresponde al precio que pagó a los terceros proveedores por vehículos rentados con destino al programa de protección; (vi) que se declare que la mora en los pagos del contrato agravó el desbalance de la convocante entre costos y utilidad de los vehículos provistos, remunerados por debajo del precio de arrendamiento pagados por la UNP a terceros. Que como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones se condene a la UNP a pagar a su favor la cantidad de \$245.670.474, incluido el AIU del 20%, más la tarifa del 16% de IVA, correspondiente a la diferencia de precios de los vehículos facturados durante el contrato con referencia al precio de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting celebrado por la UNP. En subsidio, primeramente, pretende que se aplique la revisión de precios de vehículos blindados y corrientes facturados durante contrato para remunerar el precio justo con referencia a los precios de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting celebrados por la UNP con terceros, y como consecuencia, se condene al pago de los mismos instalamentos deprecados. En segundo grado subsidiario, pretende que se declare la existencia de desequilibrio económico del contrato como consecuencia del incumplimiento de la UNP en materia de vehículos y se condene al pago de las mismas cantidades y rubros

antes mencionados, a título de restablecimiento de la ecuación económica del contrato. En tercer grado subsidiario de la condena acabada de señalar, pretende que se declare que como consecuencia del incumplimiento de la UNP, la UT Siglo XXI incurrió en pérdidas por \$724.796.258 durante la vigencia del contrato en materia de vehículos y que se ordene su pago por vía de condena a título de indemnización de perjuicios.

En el segundo subgrupo (13.8 a 13.11) pretende que se declare que: (i) los gastos reembolsables causados durante la ejecución del contrato corresponden a costos directo e indirectos del servicio contratado y por ende hacen parte del precio del contrato; (ii) la UNP cambió la naturaleza ocasional y/o temporal de los gastos reembolsables (tiquetes, peajes, gasolina, viáticos) previstos en el anexo 8 del pliego de condiciones, a costos directos inescindibles al aprobar reiterada y desmesuradamente viajes de los protegidos, y (iii) la UNP privó a la convocante de recibir el 18% del AIU pactado para la prestación del servicio respecto de los costos directos indebidamente denominados como gastos reembolsables durante el periodo comprendido el 30 de octubre y el 4 de diciembre de 2014. Que, como consecuencia, se condene a pagar la suma de \$30.663.467, más el IVA a la tarifa del 16%. **Subsidiariamente**, que en aplicación de la figura de revisión de precios se declare que los gastos reembolsables pagados durante la ejecución del contrato son costos directos que integran el precio del servicio contratado y, como consecuencia, se ordene el pago de la suma antes mencionada.

En el tercer subgrupo (13.12 a 13.16), pretende que se declare que: (i) durante la ejecución del contrato la UNP aprobó desplazamientos de escoltas, recurrentemente, fuera de la sede de trabajo; (ii) los viáticos causado durante la ejecución del contrato constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas correspondiente a los viáticos permanentes, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley; (iv) en aplicación de la ley laboral se declare solidariamente responsable a la UNP en el pago de las cargas parafiscales y prestacionales, la mora y las sanciones frente a los terceros respecto de los viáticos habituales pagados durante la ejecución del contrato. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a la UNP a pagar la cantidad de \$115.471.795 que incluye el AIU del 20% más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados durante la ejecución del contrato. **En subsidio**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas antes mencionada, en aplicación de la ley.

En el cuarto subgrupo (13.17 a 13.20) pretende se declare que: (i) la tarifa de IVA aplicable a las facturas por gastos reembolsables del contrato es la prevista en el artículo 462-1 del E.T., del 16% sobre el 20% de AIU, o el mínimo presunto del 10% de AIU; (ii) la UNP incumplió el contrato por pagar el IVA de los gastos

reembolsables, liquidado como una labor de intermediación comercial ajena al servicio de seguridad en contravención del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada que la prohíbe para las entidades de seguridad; (iii) la convocada incumplió el contrato al pagar la tarifa del 16% del IVA de los gastos reembolsables sobre el ítem de administración del 2%, cuando debió hacerlo sobre la totalidad de las facturas de dichos gastos a la tasa del 16% pactada, por tratarse de costos directos del servicio, o el mínimo del 10% sobre el AIU presunto de acuerdo con la ley. Que como consecuencia de las pretensiones de este subgrupo se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado en el contrato o del 10% presunto, según las normas mencionadas.

En el quinto subgrupo (13.21 a 13.22) pretende que en aplicación de la revisión de precios se declare que la prestación laboral contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 hace parte del precio del contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la convocante la suma de \$52.140.000, equivalente a 2 horas de la jornada laboral, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16%.

En el sexto subgrupo (13.23 a 13.25) solicita que se declare que la UNP incumplió el pago de los días compensatorios de los escoltas provistos por la convocante que durante el contrato “laboraron 240 horas al mes o 30 días mensuales que no disfrutaron en tiempo el día de descanso ordinario por los días de descanso obligatorio laborado”, en aplicación de la ley, la estructura de costos y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada a pagar la suma de \$308.127.470, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por el mencionado concepto durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el séptimo subgrupo (13.26 a 13.28) pretende se declare que la UNP incumplió el pago del día compensatorio de los escoltas asignados que laboraron 3 o más domingos en el mes calendario durante el contrato, en aplicación de la ley, la estructura de costos del contrato y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada al pago de \$85.162.000, incluido el AIU del 20% más el IVA del 16% liquidados durante el contrato. **En subsidio**, pretende que se aplique la revisión de precios del contrato frente a los días compensatorios que se causaron por la habitualidad de los dominicales laborados durante su ejecución, en aplicación de la ley y que, como consecuencia, se condene al pago de la cifra antes mencionada.

En el octavo subgrupo (13.29 a 13.30) solicita se declare que la UNP incumplió la actualización de precios de los servicios prestados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$43.868.569, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado durante el contrato. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de inflación prevista en el anexo “análisis de costos” del pliego de condiciones durante

el contrato en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar la suma antes mencionada.

3.4. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento de la UNP durante el período de desmonte y liquidación del contrato 801 de 2014 (30 de octubre y 4 de diciembre de 2014 -“el período”-)

En el grupo número 14 el actor acumula varias pretensiones referidas a actividades desarrolladas dentro del período mencionado, que se sintetizan así:

En el primer subgrupo (14.1 a 14.10) pide declarar que: (i) el desmonte de los esquemas de protección implementados en vigencia del contrato 801 de 2014 es obligación contractual que se cumplió en su liquidación; (ii) las partes celebraron un acuerdo para remunerar los servicios prestados en “el período”, el cual consta en las actas de liquidación parcial números 1 a 7; (iii) la convocante prestó servicios y pagó gastos reembolsables durante “el período”, remunerados parcialmente a través de la Resolución 091 de 2015; (iv) durante “el período” la UNP continuó con los incumplimientos advertidos durante el plazo de ejecución del contrato 801 de 2014 en materia laboral, en relación con los vehículos, en el manejo de reembolsables, la tarifa del IVA y la actualización de precios; (v) la convocada contravino el anexo “análisis de costos” y otros documentos contractuales por requerir durante “el período” vehículos como unidades de costo indistintamente de los esquemas de protección contratados; (vi) con su interpretación sobre las unidades de costo, la UNP desvertebró los ítems de cada esquema de protección y afectó la estructura económica del servicio contratado; (vii) el agotamiento prematuro del presupuesto, el crecimiento desbordado de los esquemas de protección y la indebida interpretación mencionada, impidieron que durante “el período” el contratista mantuviera el balance entre costo y utilidad por los vehículos ofertados; (viii) por virtud del incumplimiento en la alteración de la estructura de costos y el plazo del contrato la UNP debe remunerar a la convocante el valor intrínseco o individual de mercado como contraprestación por el uso de los vehículos en el programa de protección durante “el período” conforme a su propia interpretación del contrato, tomando como referencia para determinar el precio el que pagó a las rentadoras de vehículos. Que como consecuencia de la prosperidad de las anteriores declaraciones se condene a la UNP a pagar a su favor la cantidad de \$246.321.875, incluido el AIU del 20%, más la tarifa del 16% de IVA, correspondiente a la diferencia de precios de los vehículos facturados durante “el período” con referencia al precio de los vehículos blindados y corrientes de los contratos de renting celebrado por la UNP. **En subsidio de las pretensiones (i) a (viii) y su consecuencial de condena**, primeramente, pretende que se aplique la revisión de precios de vehículos blindados y corrientes facturados durante “el período” para remunerar el precio justo por el uso de estos dentro del programa y, como consecuencia, se condene al pago de los mismos instalamentos deprecados en el grupo principal. En segundo grado subsidiario respecto de la condena al pago de la diferencia de precios antes mencionada, pretende que se declare la existencia de desequilibrio económico durante “el período” como consecuencia del incumplimiento

de la UNP en materia de vehículos y se condene al pago de las mismas cantidades y rubros antes mencionados, a título de restablecimiento de la ecuación económica del contrato. En tercer grado subsidiario de la condena acabada de señalar, pretende que se declare que como consecuencia del incumplimiento de la UNP, la UT Siglo XXI incurrió en pérdidas por \$196.889.195 en materia de vehículos y que se ordene su pago por vía de condena a título de indemnización de perjuicios.

En el segundo subgrupo (14.11 a 14.14) pretende que se declare que: (i) los gastos reembolsables causados durante “el período” corresponden a precios directos e indirectos del servicios de protección contratado y por ello hacen parte del precio del contrato (ii) la UNP cambió la naturaleza ocasional y/o temporal de esos gastos (tiquetes, peajes, gasolina, viáticos) previstos en el anexo 8 del pliego de condiciones, a costos directos inescindibles al aprobar reiterada y desmesuradamente viajes de los protegidos durante “el período”, y (iii) la UNP privó a la convocante de recibir el 18% del AIU pactado para la prestación del servicio respecto de los costos directos indebidamente denominados como gastos reembolsables durante “el período”. Que, como consecuencia, se condene a pagar la suma de \$27.607.119, más el IVA a la tarifa del 16%.

En el tercer subgrupo (14.15 a 14.18) pretende se declare que: (i) la tarifa de IVA aplicable a las facturas por gastos reembolsables durante “el período” es la prevista en el artículo 462-1 del E.T., del 16% sobre el 20% de AIU; (ii) la UNP incumplió por pagar el IVA de los gastos reembolsables, liquidado como una labor de intermediación comercial ajena al servicio de seguridad en contravención del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada que la prohíbe para las entidades de seguridad; (iii) la convocada incumplió al pagar la tarifa del 16% del IVA de los gastos reembolsables sobre el ítem de administración del 2%, cuando debió hacerlo sobre la totalidad de las facturas de dichos gastos a la tasa del 16% pactada, por tratarse de costos directos del servicio, o el mínimo del 10% sobre el AIU presunto de acuerdo con la ley. Que como consecuencia de las pretensiones de este subgrupo se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado en el contrato o del 10% presunto, según las normas mencionadas.

En el cuarto subgrupo (14.19 a 14.23) solicita se declare que: (i) durante “el período” la UNP aprobó desplazamientos de escoltas, recurrentemente, fuera de la sede de trabajo; (ii) los viáticos constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas durante “el período” conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas correspondiente a los viáticos permanentes durante “el período”, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley; la UNP es solidariamente responsable en el pago de las cargas parafiscales y prestacionales, la mora y sanciones frente a terceros respecto a los viáticos habituales pagados durante “el período”. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a la UNP a pagar a la

convocante la cantidad de \$98.135.548 que incluye el AIU del 20%, más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados durante “el período”. **En subsidio**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante “el período” y como consecuencia se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas y conceptos antes mencionados, en aplicación de la ley.

En el quinto subgrupo (14.24 a 14.25) pretende que en aplicación de la revisión de precios se declare que la prestación laboral contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 hace parte del precio de los servicios prestados durante “el período” y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la convocante la suma de \$33.950.400, equivalente a 2 horas de la jornada laboral, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16%.

En el sexto subgrupo (14.26 a 14.28) solicita que se declare que la convocante prestó servicios durante “el período” con escoltas que laboraron habitualmente durante 48 horas a la semana, todos los días de la semana, por lo que no disfrutaron de su día descanso conforme a la ley y, en consecuencia, se condene a la UNP al pago de \$200.633.887 incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por concepto de días compensatorios de descansos obligatorios laborados por escoltas durante “el período”. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el séptimo subgrupo (14.29 a 14.30) pretende se declare que la UNP incumplió el pago del día compensatorio de los escoltas asignados que laboraron 3 o más domingos en el mes calendario durante el “período”, en aplicación de la ley, la estructura de costos del contrato y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada al pago de \$55.452.320 incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% liquidados durante “el período”. **En subsidio**, pretende que se aplique la revisión de precios del contrato frente a los días compensatorios que se causaron por la habitualidad de los dominicales laborados durante “el período”, en aplicación de la ley y que, como consecuencia, se condene al pago de la cifra antes mencionada.

En el octavo subgrupo (14.31 a 14.32) solicita se declare que la UNP incumplió la actualización de precios de los servicios prestados durante “el período” y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$30.892.335, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado durante “el período”. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de inflación prevista en el anexo “análisis de costos” del pliego de condiciones durante “el período” en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar la suma antes mencionada.

3.5. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato 927 de 2014

En el grupo número 15 el actor acumula varias pretensiones referidas al incumplimiento del contrato 927 de 2014, que se sintetizan así:

En el primer subgrupo (15.1 a 15.5) solicita se declare que: (i) en la ejecución del contrato, que se sujetó a las condiciones establecidas en el pliego de condiciones PSA UNP 033 de 2012, persistieron los incumplimientos de la UNP advertidos en vigencia del contrato 203 de 2012 y 801 de 2014; (ii) los gastos reembolsables causados durante la ejecución del contrato corresponden a costos directos e indirectos del servicio contratado y por ende hacen parte del precio del contrato; (iii) la UNP cambió la naturaleza ocasional y/o temporal de los gastos reembolsables (tiquetes, peajes, gasolina, viáticos) previstos en el anexo 8 del pliego de condiciones, a costos directos inescindibles al aprobar reiterada y desmesuradamente viajes de los protegidos, y (iv) la UNP privó a la convocante de recibir el 18% del AIU pactado para la prestación del servicio respecto de los costos directos indebidamente denominados como gastos reembolsables durante el contrato. Que, como consecuencia, se condene a pagar la suma de \$27.698.116, más el IVA a la tarifa del 16%. **Subsidiariamente**, que en aplicación de la figura de revisión de precios se declare que los gastos reembolsables pagados durante la ejecución del contrato son costos directos que integran el precio del servicio contratado y, como consecuencia, se ordene el pago de la suma antes mencionada.

En el segundo subgrupo (15.6 a 15.10) pretende que se declare que: (i) durante la ejecución del contrato la UNP aprobó desplazamientos de escoltas, habitualmente, fuera de la sede de trabajo; (ii) los viáticos causado durante la ejecución del contrato constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas correspondiente a los viáticos permanentes, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley; (iv) en aplicación de la ley laboral se declare solidariamente responsable a la UNP en el pago de las cargas parafiscales y prestacionales, la mora y las sanciones frente a los terceros respecto de los viáticos habituales pagados durante la ejecución del contrato. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a la UNP a pagar la cantidad de \$98.174.244 que incluye el AIU del 20% más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados durante la ejecución del contrato. **En subsidio**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas antes mencionada, en aplicación de la ley.

En el tercer subgrupo (15.11 a 15.14), pretende que se declare que: (i) la tarifa de IVA aplicable a las facturas por gastos reembolsables del contrato es la prevista en el

artículo 462-1 del E.T., del 16% sobre el 20% de AIU, o el mínimo presunto del 10% de AIU; (ii) la UNP incumplió el contrato por pagar el IVA de los gastos reembolsables, liquidado como una labor de intermediación comercial ajena al servicio de seguridad en contravención del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada que la prohíbe para las entidades de seguridad; (iii) la convocada incumplió el contrato al pagar la tarifa del 16% del IVA de los gastos reembolsables sobre el ítem de administración del 2%, cuando debió hacerlo sobre la totalidad de las facturas de dichos gastos a la tasa del 16% pactada, por tratarse de costos directos del servicio, o el mínimo del 10% sobre el AIU presunto de acuerdo con la ley. Que como consecuencia de las pretensiones de este subgrupo se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado en el contrato o del 10% presunto, según las normas mencionadas.

En el cuarto subgrupo (15.15 a 15.17) pretende se declare que: (i) durante la ejecución del contrato mantuvo vinculados más de 50 escoltas que laboraron habitualmente durante más de 48 horas a la semana, causándose la prestación contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990; (ii) en aplicación de la revisión de precios se declare que tal prestación laboral hace parte del precio del contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la convocante la suma de \$16.794.000, equivalente a 2 horas de la jornada laboral, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16%.

En el quinto subgrupo (15.18 a 15.20) solicita que se declare que la convocante ejecutó el contrato con escoltas que laboraron habitualmente durante 48 horas a la semana, todos los días de la semana, por lo que no disfrutaron de su día de descanso conforme a la ley y, en consecuencia, se condene a la UNP al pago de \$99.068.832 incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por concepto de días compensatorios de descansos obligatorios laborados por escoltas durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el sexto subgrupo (15.21 a 15.23) solicita que se declare que la UNP incumplió el pago de los días compensatorios de los escoltas provistos por la convocante que durante el contrato laboraron 3 o más domingos al mes, en aplicación de la ley, la estructura de costos y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada a pagar la suma de \$27.381.200, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por el mencionado concepto durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el séptimo subgrupo (15.24 a 15.25) pretende se declare que incumplió la actualización de precios de los servicios prestados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$3.263.340, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado durante el contrato. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de

inflación prevista en el anexo “análisis de costos” del pliego de condiciones durante el contrato en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar la suma antes mencionada.

3.6. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato 939 de 2014

En el grupo número 16 el actor acumula varias pretensiones referidas al incumplimiento del contrato 939 de 2014, que se sintetizan así:

En el primer subgrupo (16.1 a 16.5) solicita se declare que: (i) en la ejecución del contrato, que se sujetó a las condiciones establecidas en el pliego de condiciones PSA UNP 033 de 2012, persistieron los incumplimientos de la UNP advertidos en vigencia del contrato 203 de 2012, 801 y 927 de 2014; (ii) los gastos reembolsables causados durante la ejecución del contrato corresponden a costos directos e indirectos del servicio contratado y por ende hacen parte del precio del contrato; (iii) la UNP cambió la naturaleza ocasional y/o temporal de los gastos reembolsables (tiquetes, peajes, gasolina, viáticos) previstos en el anexo 8 del pliego de condiciones, a costos directos inescindibles al aprobar reiterada y desmesuradamente viajes de los protegidos, y (iv) la UNP privó a la convocante de recibir el 18% del AIU pactado para la prestación del servicio respecto de los costos directos indebidamente denominados como gastos reembolsables durante el contrato. Que, como consecuencia, se condene a pagar la suma de \$27.698.116, más el IVA a la tarifa del 16%. **Subsidiariamente**, que en aplicación de la figura de revisión de precios se declare que los gastos reembolsables pagados durante la ejecución del contrato son costos directos que integran el precio del servicio contratado y, como consecuencia, se ordene el pago de la suma antes mencionada.

En el segundo subgrupo (16.6 a 16.10) pretende que se declare que: (i) durante la ejecución del contrato la UNP aprobó desplazamientos de escoltas, habitualmente, fuera de la sede de trabajo; (ii) los viáticos causado durante la ejecución del contrato constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas correspondiente a los viáticos permanentes, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley; (iv) en aplicación de la ley laboral se declare solidariamente responsable a la UNP en el pago de las cargas parafiscales y prestacionales, la mora y las sanciones frente a los terceros respecto de los viáticos habituales pagados durante la ejecución del contrato. Que, como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a la UNP a pagar la cantidad de \$98.174.244 que incluye el AIU del 20% más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados durante la ejecución del contrato. **En subsidio**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas antes mencionada, en aplicación de la ley.

En el tercer subgrupo (16.11 a 16.14), pretende que se declare que: (i) la tarifa de IVA aplicable a las facturas por gastos reembolsables del contrato es la prevista en el artículo 462-I del E.T., del 16% sobre el 20% de AIU, o el mínimo presunto del 10% de AIU; (ii) la UNP incumplió el contrato por pagar el IVA de los gastos reembolsables, liquidado como una labor de intermediación comercial ajena al servicio de seguridad en contravención del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada que la prohíbe para las entidades de seguridad; (iii) la convocada incumplió el contrato al pagar la tarifa del 16% del IVA de los gastos reembolsables sobre el ítem de administración del 2%, cuando debió hacerlo sobre la totalidad de las facturas de dichos gastos a la tasa del 16% pactada, por tratarse de costos directos del servicio, o el mínimo del 10% sobre el AIU presunto de acuerdo con la ley. Que como consecuencia de las pretensiones de este subgrupo se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado en el contrato o del 10% presunto, según las normas mencionadas.

En el cuarto subgrupo (16.15 a 16.17) pretende se declare que: (i) durante la ejecución del contrato mantuvo vinculados más de 50 escoltas que laboraron habitualmente durante más de 48 horas a la semana, causándose la prestación contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990; (ii) en aplicación de la revisión de precios se declare que tal prestación laboral hace parte del precio del contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la convocante la suma de \$16.794.000, equivalente a 2 horas de la jornada laboral, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16%.

En el quinto subgrupo (16.18 a 16.20) solicita que se declare que la convocante ejecutó el contrato con escoltas que laboraron habitualmente durante 48 horas a la semana, todos los días de la semana, por lo que no disfrutaron de su día de descanso conforme a la ley y, en consecuencia, se condene a la UNP al pago de \$99.068.832 incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por concepto de días compensatorios de descansos obligatorios laborados por escoltas durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el sexto subgrupo (16.21 a 16.23) pretende se declare que: (i) la nómina de la convocante estuvo vinculada al programa de protección para la ejecución de los contratos 927 y 939 de 2014, laborando 3 o más domingos al mes, lo que generó un costo directo relativo al valor del día compensatorio; (ii) la UNP incumplió el pago de los días compensatorios de los escoltas provistos por la convocante, en aplicación de la ley, la estructura de costos y el sistema de precios unitarios pactado. Como consecuencia, se condene a la convocada a pagar la suma de \$27.381.200, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por el mencionado concepto durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el séptimo subgrupo (16.24 a 16.25) solicita se declare que la UNP incumplió la actualización de precios de los servicios prestados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$2.593.841, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado durante el contrato. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de inflación prevista en el anexo “análisis de costos” del pliego de condiciones durante el contrato en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar la suma antes mencionada.

En el octavo subgrupo (16.26 a 16.28) pretende se declare que: (i) la convocada incumplió el pago de servicios y gastos reembolsables correspondientes al contrato, por cuantía de \$204.186.545, relativo a facturas aceptadas por la entidad e identificadas con los números 196, 199 y 200 de 2014; (ii) incumplió la obligación de realizar reservas presupuestales por esos servicios correspondientes al plazo de ejecución del contrato y, en consecuencia, se le condene a su pago, más los intereses moratorios causados a partir de la fecha de vencimiento de cada una de las facturas a la tasa del 1%.

3.7. Pretensiones relacionadas con el incumplimiento del contrato 005 de 2015

En el grupo número 17 el actor acumula varias pretensiones referidas al incumplimiento del contrato 005 de 2015, que se sintetizan así:

En el primer subgrupo (17.1 a 17.7) solicita se declare que: (i) el plazo de ejecución del contrato “venció el 20 de mayo de 2014, por virtud de las modificaciones 1 y 2 del mismo”; (ii) en la ejecución del contrato, que se sujetó a las condiciones establecidas en el pliego de condiciones PSA UNP 033 de 2012, persistieron los incumplimientos de la UNP advertidos en vigencia del contrato 203 de 2012, 801, 927 y 939 de 2014; (iii) las condiciones de iliquidez del contratista por la mora en los pagos de la UNP agravó el desbalance de la convocante entre costos y utilidad del servicio contratado; (iv) los gastos reembolsables causados durante la ejecución del contrato corresponden a costos directos e indirectos del servicio contratado y por ende hacen parte del precio del contrato; (v) la UNP cambió la naturaleza ocasional y/o temporal de los gastos reembolsables (tiquetes, peajes, gasolina, viáticos) previstos en el anexo 8 del pliego de condiciones, a costos directos inescindibles al aprobar reiterada y desmesuradamente viajes de los protegidos, y (vi) la UNP privó a la convocante de recibir el 18% del AIU pactado para la prestación del servicio respecto de los costos directos indebidamente denominados como gastos reembolsables durante el contrato. Que, como consecuencia, se le condene a pagar la suma de \$313.634.501, más el IVA a la tarifa del 16%. **Subsidiariamente**, que en aplicación de la figura de revisión de precios se declare que los gastos reembolsables pagados durante la ejecución del contrato son costos directos que integran el precio del servicio contratado y, como consecuencia, se ordene el pago de la suma antes mencionada.

En el segundo subgrupo (17.8 a 17.13) pretende que se declare que: (i) durante la ejecución del contrato la UNP aprobó desplazamientos de escoltas, habitualmente, fuera de la sede de trabajo; (ii) los viáticos causado durante la ejecución del contrato constituyen salario que integra el precio de la prestación del servicio de escoltas conforme a la ley y a la estructura de costos del contrato; (iii) los viáticos constituyen factor salarial; (iv) en aplicación de la ley laboral se declare solidariamente responsable a la UNP en el pago de las cargas parafiscales y prestacionales, la mora y las sanciones frente a los terceros respecto de los viáticos habituales pagados durante la ejecución del contrato; (v) la UNP incumplió el contrato por el no pago de la carga prestacional y parafiscal y el AIU del 20% liquidados sobre la porción del salario de los escoltas correspondiente a los viáticos permanentes, en los porcentajes establecidos en la estructura de costos del contrato y la ley. Que como consecuencia de las anteriores pretensiones, se condene a la UNP a pagar la cantidad de \$1.203.116.632 que incluye el AIU del 20%, más el IVA del 16% por concepto de carga prestacional y parafiscal sobre viáticos pagados durante la ejecución del contrato. **En subsidio**, deprecia que se aplique la revisión de precios (costos directos) sobre los viáticos habituales o permanentes causados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagarle a la UT Siglo XXI las sumas antes mencionada, en aplicación de la ley.

En el tercer subgrupo (17.14 a 17.17) pretende que se declare que: (i) la tarifa de IVA aplicable a las facturas por gastos reembolsables del contrato es la prevista en el artículo 462-1 del E.T., del 16% sobre el 20% de AIU, o el mínimo presunto del 10% de AIU; (ii) la UNP incumplió el contrato por pagar el IVA de los gastos reembolsables, liquidado como una labor de intermediación comercial ajena al servicio de seguridad en contravención del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada que la prohíbe para las entidades de seguridad; (iii) la convocada incumplió el contrato al pagar la tarifa del 16% del IVA de los gastos reembolsables sobre el ítem de administración del 2%, cuando debió hacerlo sobre la totalidad de las facturas de dichos gastos a la tasa del 16% pactada, por tratarse de costos directos del servicio, o el mínimo del 10% sobre el AIU presunto de acuerdo con la ley. Que como consecuencia de las pretensiones de este subgrupo se declare que la UNP es responsable ante la DIAN del pago de la diferencia de IVA del 16% sobre el 2% de administración del valor de las facturas por gastos reembolsables frente al 16% aplicado sobre el AIU del 20% pactado en el contrato o del 10% presunto, según las normas mencionadas.

En el cuarto subgrupo (17.18 a 17.20) pretende se declare que: (i) durante la ejecución del contrato mantuvo vinculados más de 50 escoltas que laboraron habitualmente durante más de 48 horas a la semana, causándose la prestación contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990; (ii) en aplicación de la revisión de precios se declare que tal prestación laboral hace parte del precio del contrato y, como consecuencia, se condene a la UNP a pagar a la convocante la suma de \$171.930.990, equivalente a 2 horas de la jornada laboral, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16%.

En el quinto subgrupo (17.21 a 17.23) solicita que se declare que la convocante ejecutó el contrato con escoltas que laboraron habitualmente durante 48 horas a la semana, todos los días de la semana, por lo que no disfrutaron de su día de descanso conforme a la ley y, en consecuencia, se condene a la UNP al pago de \$1.016.046.436 incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por concepto de días compensatorios de descansos obligatorios laborados por escoltas durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el sexto subgrupo (17.24 a 17.26) pretende se declare que la UNP incumplió el pago de los días compensatorios de los escoltas provistos por la convocante. Como consecuencia, se condene a la convocada a pagar la suma de \$280.820.617, incluido el AIU del 20%, más el IVA del 16% por el mencionado concepto durante el contrato. **En subsidio**, que en aplicación de la revisión de precios se condene a la UNP a pagar la suma antes mencionada por el mismo concepto.

En el séptimo subgrupo (17.27 a 17.28) solicita se declare que la UNP incumplió la actualización de precios de los servicios prestados durante el contrato y, como consecuencia, se condene a pagarle a la convocante la suma de \$61.049.653, por concepto de la actualización del precio en el porcentaje mencionado durante el contrato. **En subsidio**, aplicar la actualización de precios con sujeción a la tarifa de inflación prevista en el anexo “análisis de costos” del pliego de condiciones durante el contrato en aplicación de la ley y, en consecuencia, se ordene pagar la suma antes mencionada.

En el octavo subgrupo (17.29 a 17.30) pretende se declare que la UNP pagó tardíamente algunas facturas del contrato, motivo por el cual incurrió en mora en aplicación de la ley y, en consecuencia, se le condene al pago de \$37'073.365 por los réditos moratorios causados a partir de la fecha de vencimiento de cada una de las facturas a la tasa del 1%.

En el noveno subgrupo (17.31 a 17.32) solicita se declare que la convocada incumplió el pago de servicios y gastos reembolsables correspondientes al contrato, por cuantía de \$880.031.119, y como consecuencia se condene a la UNP pagar a favor de la UT Siglo XXI dicha suma, más los intereses de mora a la tasa del 1%. **En subsidio**, primeramente, declarar que la demandada incumplió el contrato al requerir la prestación del servicio de escoltas adicionales para realizar los relevos de los escoltas permanentes en contravención con lo pactado en el contrato y, en consecuencia, se condene a la convocada pagar las sumas antes mencionados. En segundo grado subsidiario pretendió que se declare que: (i) la UNP requirió escoltas adicionales – relevante para reemplazar temporalmente a los permanentes en sus licencias, vacaciones y descansos legales obligatorios; la prestación de servicios con aquellos escoltas fue indispensable para garantizar la vida de los protegidos; el requerimiento de relevante se surtió en el marco de la urgencia manifiesta declarada en la Resolución 507 de 2014; el contratista prestó servicios y pagó gastos reembolsables de relevantes por \$880.031.119; se configuraron las circunstancias para hacer procedente la figura

del enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, se condene a la convocada a pagar las sumas contenidas en las pretensiones principales de este subgrupo.

4. HECHOS DE LA DEMANDA

La convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación.

4.1. Hechos relativos al incumplimiento del Contrato 203 de 2012

a. Incumplimiento de la UNP por las reducciones presupuestales del Contrato 203

Afirma la demandante que en el numeral 1.3 del pliego de condiciones modificado por la Adenda No. 4, con base en el cual se llevó a cabo el proceso de selección, se determinó el presupuesto para la contratación en \$161.381.091.892, del cual en la Resolución de Adjudicación se asignó el 30% a **UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI**.

En la primera modificación del contrato, suscrita el 9 de abril de 2013, se extendió el plazo de implementación hasta el 30 de abril del mismo año y se recortó el presupuesto en \$3.590.057.403, con el propósito de que el anterior operador, **UT VISE** continuara la prestación del servicio de protección.

El 25 de abril de 2015, se suscribió la segunda modificación del contrato, en la cual la UNP recortó por segunda vez el presupuesto en cuantía de \$1.843.008.227, igualmente con destino a la **UT VISE**.

El 6 de mayo de 2013, la **UNP** requirió de la contratista la aprobación para la tercera disminución del presupuesto para destinarlo al anterior operador, la **UT VISE**, por cuantía de \$1.980.000.000, la que el contratista aceptó para no ser requerido por supuesto incumplimiento.

El 13 de junio de 2013, la **UNP** decidió recortar una vez más el presupuesto, por cuantía de \$2.100.000.000, a través de la modificación 4 del contrato 203 de 2012.

A diferencia de las razones de fuerza mayor que motivaron las primeras tres modificaciones del contrato, la cuarta se generó como consecuencia del agotamiento de los recursos de tesorería de la **UNP** para remunerar los gastos reembolsables del contrato 203 de 2012.

Expresa la demandante que la **UNP** incumplió el contrato por falta de planeación, por la violación de las normas presupuestales, por reducir ilegalmente el valor del contrato y por exigir desmedidamente cantidades de insumos y servicios contratados, descomponiendo la estructura de costos del pliego y del contrato, que eran los esquemas de protección.

Concluye que el cuantioso recorte presupuestal, aunado a las desbordadas cantidades de esquemas de protección solicitados desde el primer mes de operación, y la mora de la entidad estatal en realizar los pagos a pesar de los recortes, generaron un importante impacto económico en el contratista, porque “desbarajustó” la estructura de costos.

b. Hechos relacionados con “la firma de la UT Siglo XXI de las modificaciones 1 a 4 y la renuncia a reclamar perjuicios contenida en las consideraciones de la modificación cuarta. Ineficacia de la aceptación de las modificaciones 1 a 3. Salvedad a la reducción de la modificación cuarta.”

El contratista firmó las modificaciones 1 a 3 del contrato contentivas de las 3 primeras reducciones porque no tenía otra alternativa, toda vez que durante el periodo en que se llevaron a cabo las mismas estaba requerido por incumplimiento.

La UNP envió al contratista la modificación No. 4 que a diferencia de las tres primeras modificaciones del mismo, contempló una cláusula de renuncia a reclamación de perjuicios, que la demandante manifiesta ser “**ineficaz de pleno derecho**, de conformidad con los artículos 3, 4 numerales 8 y 9, 5, 24 numeral 5, y 26 de la ley 80 de 1993, por cuanto además de la ineficacia, es una cláusula leonina que atenta contra una de las finalidades de la contratación que es la protección de los derechos del contratista.”

c. Hechos relacionados con el incumplimiento en materia de vehículos.

Afirma la demandante que el precio de los vehículos fue materia de observaciones al prepliego, al pliego de condiciones y al informe evaluador por hallarse por debajo de los precios de mercado. La UNP respondió que los precios estaban acordes con el mercado por estar incluidos en la unidad de costo (esquema) del servicio contratado y por lo tanto, se trataba de una estructura de costos con variables distintas a los contratos de renting, en los que el contratista únicamente arrienda los vehículos.

Durante la ejecución del contrato, la UNP incumpliendo el pliego y el contrato, requirió servicios individuales o parciales (sólo escoltas o vehículos o equipos de comunicación o chalecos), con destino a esquemas de protección que podían o no estar asignados a la UT SIGLO XXI y desbordó las cantidades inicialmente proyectadas de manera que la UT SIGLO XXI no obtuvo las utilidades proyectadas de acuerdo con la oferta presentada.

Desde el inicio del contrato, la UT SIGLO XXI, a través de misiva radicada el 5 de febrero de 2013, manifestó a la UNP que el requerimiento de vehículos sin escolta desconocía el objeto contratado que correspondía a esquemas con vehículo y dos escoltas, además solicitó que se mantuviera el número y la distribución de esquemas asignados para evitar un desequilibrio económico del contrato.

La entidad estatal mediante oficio No. OFI 13-00034268 de 16 de diciembre de 2013, negó la revisión de precios bajo el argumento de que los precios del contrato estaban acordes al mercado y la modalidad de arrendamiento o adquisición de los mismos para proveerlos al programa de protección era ajena a la entidad estatal.

La falta de planeación de la entidad estatal en materia de vehículos fue de tal dimensión que se hizo necesario excluirlos de la operación para la continuidad del programa de protección, en la celebración de contratos posteriores al contrato 203 de 2012 ejecutados al amparo de la declaratoria de urgencia manifiesta contenida en la Resolución 0507 de 2014, con sujeción a la misma estructura de costos del proceso de selección PSA UNP 033 de 2012.

El incumplimiento de la UNP en relación con los vehículos solicitados y la falta de planeación de la UNP en relación con el precio de mercado de tales vehículos fue de tal magnitud, que generó cuantiosos sobrecostos a la contratista.

d. Hechos relacionados con el incumplimiento relativo a gastos reembolsables, su alcance y el crecimiento desmesurado de los mismos

Afirma la demandante que la UNP incumplió el contrato 203 de 2012 al aprobar viajes de los protegidos superando los topes establecidos en el pliego de condiciones y en el contrato, y variar el carácter aislado, esporádico u ocasional que le imprimió a los gastos reembolsables en el pliego, con lo cual generó un costo directo, permanente, respecto del cual pagó un 2% a título de administración privando a la UT SIGLO XXI del AIU del 20% que corresponde al precio del contrato.

Adicionalmente, afirma la demandante que la UNP equivocadamente atribuyó a los gastos reembolsables el carácter de “actividad de intermediación comercial” lo cual dio lugar al pago del IVA a una tarifa diferente de la contratada.

e. Hechos relacionados con los incumplimientos de la UNP en materia laboral

Afirma la demandante que el incremento de los esquemas de protección y la aprobación permanente de los viajes por parte de la UNP, convirtió los viáticos causados y pagados durante la ejecución del contrato 203 de 2012, en factor salarial, en aplicación del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuáles están sujetos al pago de aportes prestacionales y parafiscales.

Así, si bien los porcentajes por prestaciones sociales y los aportes parafiscales sobre el salario de los escoltas están incluidos en la estructura de costos que integra el precio del contrato 203 de 2012, la UNP incumplió el pago de la carga prestacional y parafiscal sobre los viáticos permanentes constitutivos de salario de los escoltas asignados por la UT SIGLO XXI al programa de protección, lo cual le generó serios riesgos tributarios y laborales.

Adicionalmente, afirma la demandante que la UNP incumplió con el pago de la prestación contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, que corresponde a un costo directo de la prestación del servicio contratado, equivalente a dos horas de la jornada laboral por las actividades lúdicas o de capacitación que la nómina vinculada al programa de protección, no disfrutó en tiempo.

Igualmente considera que la UNP incumplió con el pago de días compensatorios por descansos obligatorios laborados.

Lo anterior en vista de que la UT SIGLO XXI dispuso de escoltas que laboraron habitualmente durante 48 horas a la semana, todos los días de la semana, durante la ejecución del contrato 203 de 2012, esto es, 240 horas al mes o 30 días mensuales, y que por ende, no disfrutaron del día ordinario de descanso de que tratan los artículos 180, 181 y 183 del C.S.T

Considera además que la UNP incurrió en incumplimiento del pago del día compensatorio por la habitualidad de los dominicales laborados.

f. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP en materia tributaria

Considera la demandante que la UNP incurrió en incumplimiento en el pago del IVA a la tasa del 1.6% sobre el AIU, pues el IVA se incrementó al 16% y la contratante no realizó la provisión presupuestal para mitigar el riesgo de imprevistos, en aplicación del artículo 25 numeral 14 de la Ley 80 de 1993, cuando el numeral 1.4 del pliego de condiciones fijó a cargo de la UNP los riesgos derivados de la *“creación de normativa que afecte la actividad”* materia de contratación.

Adicionalmente, estima la contratista que, por tratarse de costos directos del contrato y no de gastos ocasionales, la UNP le debe pagar al contratista el 20% del AIU sobre los gastos reembolsables, y no el 2% como quedó en el contrato 203 de 2012. Consecuencialmente, afirma que el IVA debe calcularse sobre el 20% de AIU y no sobre el 2%.

Afirma además la demandante que la UNP incumplió el contrato, al omitir actualizar los precios en el 4% de la inflación prevista en el Anexo “Análisis de Costos” y en los estudios previos del contrato en la vigencia 2014.

g. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP en el pago del saldo de cartera del Contrato 203 de 2012.

Expresa la demandante que la UNP adeuda las facturas 1 a 4 radicadas el 18 de abril de 2013, por cuantía total de \$50.059.368 y manifiesta que respecto de las facturas vencidas, en aplicación del artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, se causaron intereses de mora a la tasa del 1 % mensual.

h. Hechos relacionados con la prórroga del plazo de ejecución del Contrato 203 desde el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 y el incumplimiento de la UNP durante ese período

Afirma la contratista que las adiciones 10 y 11 no le fueron entregadas debidamente firmadas, sin embargo, ésta ejecutó el servicio, se ampliaron las pólizas, se prorrogaron

los contratos de trabajo de los escoltas, y la **UT SIGLO XXI** pagó los gastos reembolsables de ese período.

Considera que el comportamiento contractual de la UNP en relación con las adiciones 10 y 11 revela el incumplimiento del principio de buena fe en la ejecución del contrato porque creó el convencimiento invencible en el contratista de que los servicios prestados y los gastos reembolsables atendidos por la **UT SIGLO XXI** contaron con respaldo contractual y presupuestal.

Agrega sin embargo que la UNP pagó las facturas correspondientes al período comprendido entre el 30 de julio de 2014 y el 15 de septiembre de 2015, las últimas de ellas correspondientes teóricamente a las adiciones 10 y 11, a través de la Resolución 0091 de 2015, con sustento en el reconocimiento que la entidad estatal hizo de los servicios prestados y los gastos reembolsables del contratista, en las actas de liquidación parcial del contrato 203 de 2012 y previa verificación contable, operativa y técnica de las facturas correspondientes.

Con todo, afirma que durante el citado período la UNP incurrió en los mismos incumplimientos en materia laboral y tributaria a los que se hizo referencia respecto del contrato 203 de 2012.

El 22 de julio de 2014, la **UT SIGLO XXI** radicó infructuosamente en la UNP, la reclamación administrativa para que la entidad contratante se pronunciara durante la liquidación del contrato 203 de 2012, sobre los efectos económicos generados por el precio de los vehículos, la diferencia de AIU de los gastos reembolsables, el incumplimiento en el pago de la carga prestacional y parafiscal de los viáticos, el pago del día compensatorio de los descansos remunerados, las dos horas de la jornada laboral del artículo 21 de la ley 50 de 1990, la determinación de la tarifas de IVA aplicables a las facturas por servicios y gastos reembolsables, la cartera del contrato, la aplicación de los ajustes por inflación, entre otras peticiones, la cual se actualizó el 31 de diciembre de 2015, con la inclusión de los cálculos por dicho concepto para el período comprendido entre el 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014.

4.2. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP del Contrato de Urgencia Manifiesta 801 de 2014

Afirma la demandante que la UNP profirió la Resolución No. 0507 de 15 de septiembre de 2014, a través de la cual declaró la urgencia manifiesta para garantizar la continuidad del servicio de protección y con fundamento en ella, celebró con al **UT SIGLO XXI**, el contrato 801 de 2012.

Agrega que durante la ejecución del contrato 801 de 2014, la UNP incurrió en varios de los incumplimientos reclamados respecto del contrato 203 de 2012, como el requerimiento de vehículos sin los otros elementos de la unidad de costos, la liquidación del 2% de AIU sobre los gastos reembolsables en lugar del 20%, la aplicación de la tarifa del 16% por concepto de IVA sobre el 2% por concepto de AIU en lugar de reconocer por lo menos el 10% por este rubro, el no pago de la carga prestacional y parafiscal sobre

los viáticos permanentes constitutivos de salario de los escoltas asignados por la UT SIGLO XXI al programa de protección, el no pago de las obligaciones laborales como días compensatorios, etc. y el no reconocimiento de la actualización de precios.

4.3. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP en relación con el período de desmonte de esquemas de protección y la liquidación del contrato 801 de 2014, comprendido entre el 30 de octubre y el 4 de diciembre de 2014

Expresa la demandante que vencido el plazo de ejecución del contrato 801 y en estado de liquidación, la UNP le impuso la carga a la UT SIGLO XXI de seguir prestando servicios y pagando gastos reembolsables sin solución de continuidad, y no permitió suspender la prestación de los servicios porque parar la operación pondría en riesgo la vida e integridad personal de los protegidos.

El 31 de octubre de 2014, la UNP y la UT SIGLO XXI, suscribieron la primera acta parcial de liquidación de mutuo acuerdo del contrato, en la cual se dejó consignada la cartera adeudada hasta el 30 de octubre de 2014, es decir, hasta el vencimiento del plazo de ejecución del contrato, por cuantía de \$4.250.000.000.

El 5 de noviembre de 2014, las partes suscribieron la segunda acta de liquidación parcial de mutuo acuerdo del contrato 801 de 2014 y en ella, acordaron una prórroga del período convenido en el acta anterior, para realizar el desmonte de los esquemas de protección asignados a la UT SIGLO XXI y migrarlos a la UNP.

El 12 de noviembre de 2014, las partes firmaron el acta de liquidación parcial No. 3, en virtud de la cual se prorrogó el período de desmonte de los esquemas de protección, cuyo vencimiento estaba previsto para el 13 de noviembre de 2014, hasta el 19 de diciembre de 2014, en orden a celebrar un nuevo contrato de urgencia manifiesta.

Las partes suscribieron tres actas de liquidación adicionales, sin embargo la fecha de la firma del Acta No. 6, la UNP había incumplido la totalidad de los acuerdos de pago a los que se obligó con cargo al CDP 16914 que cubriría el período comprendido entre el 30 de octubre y el 4 de diciembre, así como, la ejecución el contrato 927 de 2014, vigente por 15 días hasta el 19 de diciembre de 2014, para pagar las transacciones y/o las prórrogas del período para el desmonte de los esquemas de protección, celebradas durante la liquidación del contrato 801 de 2014.

Vencido el plazo de ejecución del contrato 927 de 2014, la UNP no pagó ninguno de los saldos de las transacciones y/o prórrogas documentadas en las actas No. 1 a No. 6, por ello, el 19 de diciembre de 2014, las partes suscribieron el acta No. 7 de liquidación parcial de mutuo acuerdo del contrato 801 de 2014, en la que se consignaron los saldos adeudados a esa fecha, a razón de \$4.633.000.000 por servicios fijos y gastos reembolsables por \$2.434.979.661, por el período comprendido entre el 1 de noviembre y el 4 de diciembre de 2014, incluido el valor adeudado por la prestación de servicios y gastos reembolsables adeudados a la esa fecha previos al 1 de noviembre de 2014.

El mismo día que se suscribió el acta No. 7, el 19 de diciembre de 2014, se celebró el contrato de urgencia manifiesta No. 939 de 2014, con plazo de vigencia entre el 19 y el 31 de diciembre de 2014, con cargo al CDP 18714 de igual fecha; contrato aún pendiente de pago de algunas facturas.

El acuerdo de las partes sobre la operación de desmonte paulatino de los esquemas de protección, comprendió la extensión de la cláusula compromisoria tal y como se ve reflejado en los numerales 4 del Acta Parcial de Liquidación No. 1 y 4 del Acta Parcial de Liquidación No. 2, convenio que a título de transacción rige para ese preciso plazo prorrogado a través de las actas parciales de liquidación subsiguientes, hasta el 4 de diciembre de 2014.

Afirma la demandante que previas múltiples comunicaciones de la **UT SIGLO XXI** y reuniones adelantadas con el nuevo Director de la UNP, Doctor Diego Mora, la mayoría de las facturas adeudadas del contrato 203 de 2012 y algunas correspondientes a los servicios y gastos reembolsables del período comprendido entre el 1 de noviembre y 4 de diciembre de 2014, esto es durante la liquidación del contrato 801 de 2014, fueron pagadas por la entidad estatal, a través de la Resolución de pago 0091 de 2015, en la que la UNP expresó que pagaba para evitar el riesgo de daño antijurídico y un eventual detrimento patrimonial en caso de que la UNP fuera avocada a un Tribunal de Arbitramento para el referido pago del período mencionado.

4.4. Hechos relacionados con el incumplimiento del Contrato 927 y 939 por parte de la UNP

El 4 de diciembre de 2014, al amparo de la declaratoria de urgencia manifiesta contenida en la Resolución 0507 de 15 de septiembre de 2014, la UNP y la **UT SIGLO XXI** celebraron el contrato de urgencia manifiesta 927 de 2014, con respaldo en el certificado de disponibilidad presupuestal No. 16914 de 4 de diciembre de 2014.

Posteriormente, el 19 de diciembre de 2014, la UNP y la **UT SIGLO XXI** celebraron el contrato de urgencia manifiesta 939 de 2014.

Afirma la demandante que para la época de celebración de los referidos contratos, la UNP adeudaba saldos del contrato 203 de 2012, 801 de 2014, y de las transacciones y/o prórrogas celebradas entre el 1 de noviembre y el 4 de diciembre de 2014. Respecto de los contratos 927 y 939, la parte demandante atribuye a la demandada incumplimientos por los mismos conceptos mencionados respecto de los contratos anteriores.

La UNP se negó a realizar los pagos ante la omisión de la administración anterior de hacer las reservas presupuestales y/o las anotaciones en la cuenta por pagar tanto del contrato 927 de 2014 como respecto de los saldos del contrato 939 de 2014; razón por la cual algunos pagos se realizaron extemporáneamente y a la fecha de presentación de la demanda, afirma que aún se encuentran pendientes de pago algunas facturas.

4.5. Hechos relacionados con el incumplimiento de la UNP en relación con el Contrato 005 de 2015

Al finalizar la vigencia fiscal 2014 y con ella, el plazo de ejecución del contrato 939 de 2014, la UNP y la UT SIGLO XXI, celebraron el contrato 005 de 2 de enero de 2015, con un plazo de vigencia de 3 meses o hasta el agotamiento de los recursos de este, lo que ocurriera primero, a fin de evitar la paralización del servicio. El valor del contrato se fijó en la cláusula novena por cuantía de \$10.302.000.000.

Afirma la contratista que la UNP también incumplió el Contrato por los mismos conceptos a los que se ha hecho referencia en relación con los contratos anteriores y particularmente en relación con el pago de escoltas adicionales de relevo o relevantes, bajo el argumento de que dicho rubro no hizo parte de la estructura de costos del contrato, a pesar de que el contrato se sujetó a la estructura de costos del pliego del proceso de selección PSA UNP 033 de 2012.

4.6. Hechos en que se fundamentan las pretensiones subsidiarias relativas al enriquecimiento sin causa. El reconocimiento de la UNP de los costos por los relevantes.

Considera la demandante que la postura de la UNP en el sentido de que los servicios prestados con relevantes no tienen soporte contractual perfeccionado, coloca la UT SIGLO XXI en una situación de ausencia de fuente o causa jurídica para requerir el pago de esos servicios.

Finalmente estima la demandante que las circunstancias que abren paso al enriquecimiento sin causa de la UNP son aplicables a los servicios prestados con relevantes requeridos por la UNP al contratista, prestados y pagados por este en el marco de un contrato de urgencia manifiesta para proteger la vida e integridad de las personas protegidas.

5. TRÁMITE INICIAL

5.1. Nombramiento del Tribunal

Tras la presentación de la demanda arbitral por parte de la apoderada de UT S.XXI, el día diecisiete (17) de enero de 2017, se inició la reunión de designación de árbitros, la cual fue suspendida para ser continuada el día quince (15) de febrero del mismo año⁴, fecha en la cual se designaron, de común acuerdo, como árbitros principales, a los doctores Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, William Javier Araque Jaimes y Eurípides de Jesús Cuevas; y como árbitros suplentes personales a Antonio Pabón Santander, Luis Guillermo Dávila Vinueza y Juan Manuel Garrido Díaz.⁵

⁴ Cuaderno principal 1, folio 210.

⁵ Cuaderno principal 1, folio 214.

5.2. Instalación del Tribunal, admisión y traslado de la demanda

El día veintidós (22) de marzo de 2017, tuvo lugar la audiencia de instalación del Tribunal⁶, en la cual se nombró presidente al doctor William Javier Araque Jaimes y como secretaria a la doctora Anne Marie Mürrle Rojas, y se reconoció personería a la apoderada de la Parte Convocante, pues no hubo comparecencia por la Parte Convocada.

En esa oportunidad se admitió la demanda y se ordenó notificar a la Parte Convocada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado del auto admisorio de la demanda en los términos del artículo 612 del Código General del Proceso.

El día veintiuno (21) de abril de 2017 la Parte Convocada presentó un recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda solicitando que dicha providencia fuera revocada y que en su lugar se ordenara su inadmisión⁷. La parte convocante describió el traslado oportunamente⁸ y el Tribunal, por auto del veinticinco (25) de mayo de 2017, resolvió mantener el auto admisorio de la demanda.⁹

Por otra parte, el día diecinueve (19) de julio de 2017 la Parte Convocada presentó una solicitud al árbitro presidente William Javier Araque Jaimes¹⁰, para que se declarara impedido para actuar en el presente caso. El doctor Araque Jaimes manifestó las razones para no declararse impedido. Por lo anterior, la Parte Convocada presentó el día primero (1º) de agosto de 2017 una recusación en su contra por considerar que no había dado cumplimiento cabalmente al deber de información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012.¹¹

Posteriormente, el árbitro Martín Bermúdez hizo una revelación¹², respecto de la cual la Parte Convocante hizo una manifestación, el quince (15) de agosto del mismo año, y el diecisiete (17) de los mismos mes y año, el doctor Bermúdez presentó su renuncia al cargo como árbitro en el presente proceso. De acuerdo con lo anterior, el dieciséis (16) de noviembre de 2017, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá informó que el doctor Antonio Pabón Santander había sido designado como árbitro, en reemplazo del doctor Bermúdez.

Luego de reintegrado el Tribunal, los árbitros Antonio Pabón Santander y Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas, denegaron la recusación formulada en contra del doctor Araque Jaimes, por no encontrar configurada la causal de recusación.¹³ De igual

⁶ Cuaderno principal 1, folios 259 a 262.

⁷ Cuaderno principal 1, folios 280 a 284.

⁸ Cuaderno principal 1, folios 286 a 292.

⁹ Cuaderno principal 1, folios 293 a 297.

¹⁰ Cuaderno principal 1, folios 303 a 309.

¹¹ Cuaderno principal 1, folios 319 a 330.

¹² Cuaderno principal 1, folios 334 a 344.

¹³ Cuaderno principal 1, folios 348 a 351.

manera, también se declaró improcedente una segunda recusación presentada en contra del mismo árbitro¹⁴.

El día 15 de mayo de 2018 el árbitro William Araque remitió por correo electrónico con el fin de que obrara en el expediente, copia de la decisión mediante la cual el director del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá informó que la Corte Arbitral “tomó la decisión de no imponer ningún sanción al doctor Araque, teniendo en cuenta que los hechos presuntamente constitutivos de falta al deber de información, corresponden a hechos que extralimitan el tiempo regulado por la ley en esta materia (2) años”.

El día dieciocho (18) de abril de 2018, el Tribunal modificó su organización y designó como presidente al doctor Antonio Pabón Santander, y ratificó a la secretaria.¹⁵

5.3. Contestación de la demanda, excepciones y traslado de las mismas

El día once (11) de diciembre de 2017, el apoderado de la UNP presentó contestación de la demanda arbitral¹⁶, y propuso como excepciones de mérito¹⁷ las siguientes:

- 1. Falta de competencia del Tribunal Arbitral para conocer de las pretensiones de los periodos comprendidos entre el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 y del 30 de octubre al 4 de diciembre de 2014, por escapar del alcance de la cláusula compromisoria pactada en los Contratos 203 de 2012 y 801 de 2014, de manera que se trata de situaciones extracontractuales.*
- 2. El contrato es ley para las partes y obliga a lo allí pactado. El principio pacta sunt servanda o lex contractus en contratación estatal.*
- 3. Inexistencia de incumplimiento de obligaciones de carácter laboral dentro de los Contratos de prestación de servicios 203 de 2012, 801 de 2014, 927 y 939 de 2014 y 005 de 2015 por parte de la UNP por cuanto los motivos en que se fundamenta los hechos y las pretensiones relativas al presunto incumplimiento no hacen parte de lo pactado en dichos contratos.*
- 4. Inexistencia de salvedades por parte del contratista a la firma de los Contratos 203 de 2012, 801 de 2014, 927 de 2014, 939 de 2014 y 005 de 2015, los documentos modificatorios y los documentos previos al proceso contractual Psa-033 UNP de 2012, lo cual determina la improsperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda.*
- 5. Falta de buena fe objetiva al momento de presentar oferta por parte de la UT Esquemas de Protección Siglo XXI e incumplimiento del deber de colaboración en los términos del artículo 3 de la Ley 80 de 1993.*
- 6. Los motivos en que fundamenta las pretensiones de la demanda constituyen riesgos asumidos expresamente por el contratista, de manera que este asume*

¹⁴ Cuaderno principal 2, folios 168 a 169.

¹⁵ Cuaderno principal 2, folios 413 a 414.

¹⁶ Cuaderno principal 2, folios 1 a 166.

¹⁷ Cuaderno principal 2, folios 115 a 157.

los efectos del acaecimiento de los mismos como el aumento o disminución de los esquemas de protección.

7. *Eficacia de pleno derecho de la cláusula quinta del modificatorio 4 del contrato 203 de 2012.*
8. *Inexistencia de desequilibrio económico en los contratos 203 de 2012, 801 de 2014, 927 de 2014, 939 de 2014 y 005 de 2015.*
9. *Inexistencia de contratos durante el período comprendido entre el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 y del 30 de octubre al 4 de diciembre de 2014.*
10. *Excepción genérica.*

El doce (12) de marzo de 2018, se corrió traslado a la parte Convocante¹⁸ por un término de cinco (5) días de las excepciones de mérito formuladas frente a la demanda y la objeción al juramento estimatorio. La Parte Convocante recorrió el traslado el día veintitrés (23) de marzo de 2018.¹⁹

5.4. Audiencia de conciliación

El veintinueve (29) de mayo de 2018 se surtió la audiencia de conciliación prevista en la ley. En vista de que las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio, el Tribunal ordenó continuar con el trámite del proceso.²⁰

5.5. Honorarios y gastos del proceso

Fracasado el intento conciliatorio, el Tribunal procedió a fijar los gastos del trámite y los honorarios de los árbitros y de la secretaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley 1563 de 2012 y en el Decreto 1829 de 2013²¹, sumas que fueron canceladas oportunamente por la parte demandante, pues la parte demanda no realizó el pago dentro del término previsto por la norma²².

6. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El treinta y uno (31) de julio de 2018 se inició la primera audiencia de trámite²³ en la cual el Tribunal se pronunció sobre su competencia, auto que fue recurrido por el apoderado de la parte demandada²⁴, recurso que fue denegado por el Tribunal.²⁵ A continuación, el Tribunal procedió a resolver sobre las pruebas pedidas por las partes.

7. LAS PRUEBAS DEL PROCESO

¹⁸ Cuaderno principal 2, folio 337.

¹⁹ Cuaderno principal 2, folios 340 a 389.

²⁰ Cuaderno principal 2, folios 415 a 416.

²¹ Cuaderno principal 2, folios 416 a 421.

²² Cuaderno principal 2, folio 444.

²³ Cuaderno principal 2, folios 444 a 462.

²⁴ Cuaderno principal 2, folio 454.

²⁵ Cuaderno principal 2, folio 456.

En la primera audiencia de trámite el Tribunal decretó las pruebas del proceso, las cuales se practicaron de la siguiente manera:

7.1. Pruebas documentales allegadas por las partes

El Tribunal ordenó tener como prueba los siguientes documentos²⁶:

Aportados por la parte demandante: los documentos anexados a la demanda y el acta de trámite de fecha 13 del 26 de febrero de 2018, del Tribunal de Unión Temporal 33 contra la UNP, anexada al escrito por virtud del cual se describió el traslado de las excepciones de mérito. Estos documentos obran en los cuadernos de pruebas 1 a 6 y en el cuaderno de pruebas 7, del folio 1 al 305.

Aportados por la parte demandada: los documentos adjuntados con la contestación de la demanda, que obran en medio magnético a folio 307 del cuaderno de pruebas 7.

7.2. Informe escrito bajo juramento

Se decretó como prueba un informe rendido bajo juramento por el Director Administrativo de la Unidad Nacional de Protección²⁷, el cual obra a folios 84 a 164 del cuaderno de pruebas 8.

7.3. Oficios

De acuerdo con lo solicitado por la Convocante, el Tribunal ordenó librar los siguientes oficios:

- Al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección Nacional de Presupuesto Público Nacional y Sistema Integrado De Información Financiera Siif.
- Al Ministerio del Interior
- Al Ministerio de Trabajo
- A la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
- A la Presidencia de la República
- A la Contraloría General de la Nación
- A la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP
- Al Congreso de la República, Dirección Administrativa del Senado

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público envió una primera respuesta, que obra a folios 8 a 80 del cuaderno de pruebas 8. A petición de la convocante se le envió un

²⁶ Cuaderno principal 2, folios 457 a 461.

²⁷ Cuaderno principal 2, folio 457.

segundo requerimiento, del cual no se recibió respuesta.²⁸ Adicionalmente, con fecha 14 de marzo de 2019²⁹ se libró nuevo oficio a esta entidad para que completara la información, solicitud que fue reiterada mediante oficio de fecha 27 de marzo de 2019.³⁰ La respuesta se recibió finalmente el día seis (6) de mayo de 2019, cuando ya se había cerrado el debate probatorio y se habían presentado los alegatos de conclusión. Este documento obra en el expediente a folios 310 a 328 del cuaderno de pruebas 9.

La respuesta al oficio dirigido al Ministerio de Interior obra a folio 7 del cuaderno de pruebas 8. A petición de la solicitante de la prueba, el Tribunal formuló un segundo requerimiento³¹. La respuesta³² obra a folio 140 del cuaderno de pruebas 9. El veinticinco (25) de febrero de 2019 se recibió otra comunicación, la cual obra a folios 166 a 171 del cuaderno de pruebas 9.

El Ministerio de Trabajo no dio respuesta al primer oficio, por lo cual se libró un segundo requerimiento³³ y al no recibir respuesta,³⁴ el día cuatro (4) de marzo de 2019, se reiteró la solicitud.³⁵ Mediante comunicación del cinco (5) de marzo de 2019, el Ministerio indicó que estaba trabajando en la respuesta al oficio.³⁶ El veintisiete (27) de marzo de 2019 se le envió un nuevo oficio a la entidad reiterando la solicitud³⁷. El día quince (15) de abril de 2019, se recibió respuesta por parte del Ministerio, la cual obra a folios 625 a 638 del cuaderno principal 2.

La DIAN emitió una primera respuesta que obra a folios 1 a 3 del cuaderno de pruebas 8. A petición de la convocante, se formuló un segundo requerimiento.³⁸ El día veintiséis (26) de febrero de 2019 se recibió una comunicación por parte de la DIAN en la que expresa que dará respuesta en el término establecido en la Ley 1755 de 2015³⁹. El día trece (13) de febrero de 2019 la apoderada de la Convocante desistió del oficio dirigido a la DIAN⁴⁰. Con todo, el día dos (2) de marzo de 2019, se recibió una nueva comunicación que obra a los folios 228 a 235 y 238 a 248 del cuaderno de pruebas número 9. Adicionalmente, el día nueve (9) de abril de 2019 esta entidad emitió una nueva comunicación, la cual obra a folios 304 a 309 del cuaderno de pruebas 9.

La Presidencia de la República contestó un segundo requerimiento⁴¹ el doce (12) de febrero de 2019, respuesta que obra a los folios 143 y 144 del cuaderno de pruebas 9.

²⁸ Cuaderno principal 2, folio 599.

²⁹ Cuaderno principal 2, folios 612 y 613.

³⁰ Cuaderno principal 2, folio 619.

³¹ Cuaderno principal 2, folio 586.

³² Cuaderno principal 2, folio 598.

³³ Cuaderno principal 2, folio 586.

³⁴ Cuaderno principal 2, folio 599.

³⁵ Cuaderno principal 2, folio 616.

³⁶ Cuaderno principal 2, folio 616.

³⁷ Cuaderno principal 2, folio 619.

³⁸ Cuaderno principal 2, folio 586. La radicación de este segundo requerimiento se encuentra en los folios 172 a 174 del cuaderno de pruebas 9.

³⁹ Cuaderno de pruebas 9, folios 172 a 174.

⁴⁰ Cuaderno principal 2, folio 601.

⁴¹ Cuaderno principal 2, folio 586.

La Presidencia remitió la solicitud a la Dirección de la Unidad Nacional de Protección, como consta en los folios 166 a 171 del mismo cuaderno de pruebas 9. Adicionalmente, el día trece (13) de febrero de 2019 la Secretaría Jurídica de la Presidencia envió un oficio explicando la forma en que se trasladó la solicitud de información entre sus dependencias, como consta en los folios 145 a 149 del cuaderno de pruebas 9, con copia en los folios 176 a 178 y 188 a 189 del mismo cuaderno. Así mismo, el día dieciocho (18) de febrero de 2019 el Coordinador de Seguridad de Instalaciones de la Presidencia de la República contestó a la solicitud de información, lo cual consta en los folios 179 a 187 del cuaderno de pruebas 9. Adicionalmente, una segunda respuesta de fecha veintiuno (21) de febrero de 2019 que obra a folios 150 a 160 del mismo cuaderno.

La respuesta de la Contraloría General de la Nación obra a folios 81 a 83 del cuaderno de pruebas 8.

La respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP obra a folios 4 a 6 del cuaderno de pruebas 8. A petición de la convocante se formuló un segundo requerimiento.⁴² El día catorce (14) de marzo de 2019 se recibió respuesta al oficio, la cual se encuentra a folio 227 del cuaderno de pruebas 9.

Luego de varios requerimientos, el Congreso de la República, Dirección Administrativa del Senado respondió el oficio el día primero (1º) de marzo de 2019, respuesta que obra a folios 191 a 226 del cuaderno de pruebas 9.

7.4. Exhibición de documentos e inspecciones judiciales

A petición de la Convocante, se decretó una exhibición a cargo de la UNP, la cual se llevó a cabo el día treinta (30) de agosto de 2018⁴³ en las dependencias de la Convocada. El día veintiuno (21) de noviembre de 2018, la Convocante describió traslado de la exhibición de documentos, indicando cuáles documentos consideró faltantes y los que solicitó agregar al expediente⁴⁴. La diligencia de exhibición de documentos continuó en las dependencias del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el día treinta y uno (31) de enero de 2019⁴⁵. Se describió traslado de los documentos exhibidos en esta segunda oportunidad el día cinco (5) de febrero de 2019⁴⁶. Los documentos se incorporaron en el cuaderno 10 del expediente. El día quince (15) de marzo de 2019, se aportaron los documentos adicionales solicitados por la Convocante, los cuales obran en el cuaderno de pruebas 9 del folio 249 al 303.

⁴² Cuaderno principal 2, folio 586.

⁴³ Cuaderno principal 2, folios 504 y 505.

⁴⁴ Cuaderno principal 2, folios 557 a 561.

⁴⁵ Cuaderno principal 2, folios 585 a 587.

⁴⁶ Cuaderno principal 2, folios 588 a y 589.

A petición de la Convocada, se decretó, a cargo de la parte Convocante la inspección judicial con exhibición de los siguientes documentos:

- a) Toda la documentación contable y financiera de las sociedades integrantes de la Unión Temporal Siglo XXI, relacionada con la ejecución de los Contratos 203 de 2012, 801 de 2014, 927 de 2014, 939 de 2014 y 005 de 2015.
- b) Todas las comunicaciones que se cruzaron entre los miembros de la UT SIGLO XXI durante la ejecución de los Contratos 203 de 2012, 801 de 2014, 927 de 2014, 939 de 2014 y 005 de 2015.
- c) Toda la información relacionada con la oferta o propuesta económica presentada por la UT SIGLO XXI en virtud del proceso de selección PSA 033 de 2012.
- d) Todas las facturas y órdenes de pago relacionas con los Contratos 203 de 2012, 801 de 2014, 927 de 2014 y 005 de 2015.
- e) La totalidad de la documentación cruzada entre la UNP y la UT SIGLO XXI, en relación con los contratos objeto de este proceso.

La diligencia tuvo lugar el día treinta (30) de agosto de 2018⁴⁷ en las dependencias de la Convocante. Se describió traslado de la exhibición de documentos el día veintinueve (29) de octubre de 2018⁴⁸, mediante escrito en el cual la Convocada señaló los documentos que habrían de incorporarse al expediente y los que echaba de menos. El catorce (14) de diciembre de 2018 la apoderada de la Convocante presentó varias comunicaciones en las que se explican las razones por las cuales su mandante no tiene en su poder los documentos adicionales cuya exhibición se había solicitado⁴⁹.

La documentación exhibida obra a folios 248 a 305 del cuaderno de pruebas 8. También se incorporaron al expediente como parte de la exhibición, las cajas de documentación 1 a 37, bajo el título “Departamento de Gestión Humana Años 2013 a 2015”⁵⁰.

7.5. Testimonios e interrogatorios de parte

A petición de la parte Convocante se decretaron los testimonios de: Andrés Villamizar Pachón, Alonso Miranda Montenegro, Diana Carolina Rodríguez Peña, Pompy Arubal Pinzón Barón, Arturo Rolón, Maribel Andrea Centenaro Patiño, Jorge Alfonso Mora Rojas, Gustavo Orozco Maso, Andrea Chaparro. También se decretó la declaración de parte del representante de la Convocante, el señor Clímaco Silva Taboada.

El catorce (14) de diciembre de 2018 tuvo lugar la declaración del señor Clímaco Silva Taboada, cuyo audio consta en el folio 94 del cuaderno de pruebas 9 mientras que la transcripción se encuentra en los folios 97 a 114 del mismo cuaderno.

⁴⁷ Cuaderno principal 2, folios 506 y 507.

⁴⁸ Cuaderno principal 2, folios 548 y 549.

⁴⁹ Cuaderno principal 2, folios 574 a 578.

⁵⁰ Cuaderno principal 2, folio 555.

El veintinueve (29) de agosto de 2018⁵¹ se realizó la diligencia de testimonio del señor Gustavo Orozco Maso⁵². El audio y la transcripción obran a folios 59 a 93 del cuaderno de pruebas 9.

El día treinta (30) de agosto de 2018 tuvieron lugar los testimonios de los señores Arturo Rolón Villamizar y Andrea Chaparro Chaparro.⁵³ Los audios de las declaraciones aparecen a folio uno (1) del cuaderno de pruebas 9, las transcripciones obran a los folios 22 a 58 del mismo cuaderno.

El día catorce (14) de diciembre de 2018 se recibieron los testimonios de los señores Maribel Andrea Centenaro Patiño y Jorge Alfonso Mora Rojas⁵⁴. Ese mismo día se desistió de los testimonios de Alonso Miranda Montenegro, Diana Carolina Rodríguez Peña y Pompy Arubal Pinzón Barón⁵⁵. El audio consta en el folio 94 del cuaderno de pruebas 9 mientras que las transcripciones se encuentran a folios 119 a 139 del mismo cuaderno.

Adicionalmente a petición de la parte convocada se decretaron los interrogatorios de parte de: Clímaco Silva Taboada, representante de la UT S.XXI; Víctor Solano Ospina, representante legal de SU OPORTUNO SERVICIO LIMITADA – S.A.S.; Juan Carlos Forero Linares, representante legal de PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA. También se decretó el testimonio de Yolmar Yomayusa Murcia.

El día veintinueve (29) de agosto de 2018 se desistió del testimonio de Juan Carlos Forero Linares, representante legal de PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA⁵⁶.

El día treinta (30) de agosto de 2018 se recibió el testimonio del señor Yolmar Yomayusa Murcia⁵⁷. El audio y la transcripción se encuentran en los folios 1º a 21 del cuaderno de pruebas 9.

El día catorce (14) de diciembre de 2018 se tomaron las declaraciones de los señores Clímaco Silva Taboada e Iván Emiro Carvajal Barragán. Este último acudió como representante legal de SU OPORTUNO SERVICIO LIMITADA – S.A.S. El audio obra en el folio 94 del cuaderno de pruebas 9, mientras que las transcripciones se encuentran en los folios 97 a 118 del mismo cuaderno.

⁵¹ Cuaderno principal 2, folio 496.

⁵² Cuaderno principal 2, folios 495 y 496.

⁵³ Cuaderno principal 2, folios 501 y 502.

⁵⁴ Cuaderno principal 2, folios 572 y 573.

⁵⁵ Cuaderno principal 2, folio 574.

⁵⁶ Cuaderno principal 2, folio 574.

⁵⁷ Cuaderno principal 2, folios 499 y 500.

7.6. Dictámenes periciales e interrogatorio de peritos

Se decretó como prueba el dictamen pericial elaborado por el experto Julio E. Villareal N., presentado con la demanda, el cual obra a los folios 221 a 305 del cuaderno de pruebas 7.

Por otra parte, se le otorgó a la Convocante un término de 15 días para presentar el dictamen pericial anunciado en la contestación de la demanda, el cual obra a folios 165 a 247 del cuaderno de pruebas 8. Más adelante, el día once (11) de octubre de 2018, se descorrió el traslado de dicho dictamen pericial⁵⁸.

A solicitud de la Convocada, se decretó un dictamen pericial a cargo de un experto en informática y medios de recuperación de información de imagen y datos, para lo cual se designó a la empresa ADALID⁵⁹, sin embargo, el día quince (15) de agosto de 2018 se desistió de esa prueba⁶⁰.

El día primero (1º) de marzo de 2019 se llevaron a cabo los interrogatorios de los peritos Julio Villareal y Gloria Zady Correa, decretados a solicitud de las partes⁶¹. El audio y las transcripciones se encuentran en los folios 1º a 37 del cuaderno de pruebas 11.

8. ALEGACIONES DE LAS PARTES

En audiencia que tuvo lugar el dos (2) de mayo de 2019, las partes y la representante del Ministerio Público, presentaron verbalmente sus respectivos alegatos de conclusión y aportaron el escrito correspondiente, el cual fue incorporado en el expediente⁶². El audio de la audiencia se encuentra en medio magnético en el folio 305 del cuaderno principal 3.

El día trece (13) de mayo se recibió un memorial por parte de la apoderada de la Convocante en el cual solicita al Tribunal no tener en cuenta los alegatos de conclusión escritos, sino los presentados verbalmente en la audiencia⁶³.

El Tribunal tendrá en cuenta las alegaciones de las partes y del Ministerio Público, y en lo pertinente hará referencia a ellas a lo largo de las consideraciones del Laudo, al abordar el estudio de las pretensiones y excepciones formuladas dentro del proceso.

9. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos presentó su concepto al interior de este trámite arbitral considerando que el problema jurídico a resolver se

⁵⁸ Cuaderno principal 2, folios 525 a 547.

⁵⁹ Cuaderno principal 2, folio 461.

⁶⁰ Cuaderno principal 2, folio 487.

⁶¹ Cuaderno principal 2, folios 596 a 602.

⁶² Cuaderno principal 3, folios 1 a 303.

⁶³ Cuaderno principal 3, folio 304.

circunscribía a determinar si: (i) el Tribunal contaba con competencia para conocer de todas las súplicas de la demanda o solo aquellas de contenido contractual, y (ii) la UNP incumplió los contratos por los conceptos invocados por la demandante.

En cuanto a lo primero, sostuvo que la convocante acumuló indebidamente sus pretensiones bajo la acción contractual, sin reparar en que las controversias generadas por servicios y gastos causados por fuera de cada periodo contractual debieron encausarse a través de la *actio in rem verso* y a través del medio de control de reparación directa, tal como lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, último escenario frente al cual carecía de competencia el Tribunal, pues “el juez arbitral es competente para conocer del medio de control de controversias contractuales, pero no del medio de control de reparación directa”.

Respecto a lo segundo, luego de destacar varias de las estipulaciones pactadas por las partes en los distintos documentos contractuales, señaló que las condiciones en que se desarrollaría el convenio fueron conocidas desde un comienzo por la demandante, quien las aceptó y no podía reclamar reconocimientos ajenos a los inicialmente pactados, cláusulas que además fueron explícitas, claras y aceptadas por la UT Siglo XXI desde la formulación de su propuesta. Allí se incluyó su obligación de tener disponibilidad para la prestación del servicio por 24 horas; que el plazo de implementación inicial de 45 días se amplió a 75, así como las distintas unidades de costo (esquemas A, B o C y además escolta, vehículo y motocicleta de apoyo), por lo que “la UNP podía solicitar escolta adicional a los esquemas y que la oferta debió prever esas circunstancias desde el inicio”. Igualmente, que el número de esquemas a implementar podía aumentar e incluso su composición variar, determinándose la forma en que se requerían las armas y vehículos solicitados sin que aquel hecho generara un costo adicional, circunstancias que debió prever el contratista “al momento de presentar su propuesta, pues una vez aceptó las condiciones y suscribió los contratos asumió las obligaciones y los riesgos que sobre las mismas eran previsibles”.

Tampoco se dejaron salvedades en el texto de las modificaciones 1, 2, 3 y 4 del contrato 203 de 2012, resultando además previsible que el presupuesto se destinará a cubrir los servicios que no prestó la convocante durante los primeros meses de vigencia contractual por la demora en la implementación de los esquemas de seguridad contratados. Agregó que, si bien la renuncia a reclamar contenida en la última de esas modificaciones carecía de validez, esa ineficacia no tenía la virtualidad para constituirse como “fuente de derechos económicos, [puesto que] esos reclamos contravienen y exceden lo pactado”, sin que de los demás acuerdos se evidencie alguna causa que restara eficacia o hiciera inoponible las obligaciones que en esos términos asumió el contratista.

Adicionalmente, en lo que concierne al AIU de los gastos reembolsables, desde las observaciones al pliego de condiciones se estableció la forma de pago de los servicios y sus gastos asociados, correspondiéndole a los primeros una tarifa del 20% mientras que a los segundos un 2% de Administración, por lo que no se podía afirmar que se privó a la UT Siglo XXI recibir el 18% de AIU. Y en cuanto a las pretensiones en materia laboral, los mismos contratos establecieron “garantías de salarios,

prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, indemnidad, exclusión de relación laboral y pagos parafiscales para garantizar el cubrimiento de los riesgos previsibles que pudieran acaecer en la ejecución del contrato”, los que estaban a cargo de la demandante siendo inaceptable que por su falta de previsión se trasladaran los mismos a la contratante.

Finalmente asentó que, en tratándose de contratos estatales, la tarifa del IVA aplicable es la vigente al momento de la suscripción del respectivo convenio o la de sus adiciones, incumbiendo al contratista facturar ese impuesto para cargar su pago a la respectiva entidad, sin que se encontrara demostrado que esa tarifa pretendida hubiese sido requerida por la DIAN y abonada por la actora, convirtiéndose en una suma totalmente hipotética no susceptible de reconocimiento en esta instancia arbitral, como tampoco lo eran los ajustes por inflación suplicados, en la medida que ese concepto sólo se pactó frente a los salarios de los escoltas contratados, y mucho menos lo ambicionado por los saldos de cartera reclamados, cuando no se probó que las facturas aportadas “corresponden a servicios y gastos [causados] en los estrictos términos de los contratos y bajo la vigencia de éstos”, en tanto que lo pretendido excedía lo contratado, punto en el que concluyó que “las únicas sumas a que tenía derecho la convocante eran aquellas que remuneraron los servicios y gastos reembolsables de cada uno de los contratos, acatando la voluntad que expresaron en ellos las partes”, razón que imponía denegar las pretensiones contractuales de la UT Siglo XXI.

10. TÉRMINO DEL PROCESO

El 31 de julio de 2018 terminó la primera audiencia de trámite y se presentaron las siguientes suspensiones dentro del proceso:

- Desde el 1° de agosto de 2018 hasta el 27 de los mismos mes y año, incluidas las dos fechas, esto es por diecisiete (17) días hábiles. (Acta 13)
- Desde el 31 de agosto de 2018 hasta el 10 de septiembre del mismo año, incluidas las dos fechas, esto es por siete (7) días hábiles. (Acta 16)
- Desde el día 11 de septiembre de 2018 hasta el día 10 de octubre del mismo año, incluidas las dos fechas, esto es por veintiún (21) días hábiles (Acta 19)
- Desde el día 12 de octubre de 2018 hasta el día 20 de noviembre de 2018, incluidas las dos fechas (Acta 20) esto es por veinticinco (25) días hábiles.
- Desde el día 15 de diciembre de 2018 hasta el día 30 de enero de 2019 incluidas las dos fechas (Acta 23), esto es por treinta (30) días hábiles.
- Desde el día 2 de marzo de 2019 hasta el día 18 de marzo de 2019, incluidas las dos fechas, (Acta 26) esto es por once (11) días hábiles.
- Desde el 3 de mayo de 2019 hasta el día 15 de mayo de 2019, las dos fechas incluidas, (Acta 32), esto es por nueve (9) días hábiles.

De acuerdo con lo anterior el proceso se ha suspendido por 120 días hábiles, de manera que el término del proceso vence el día veintinueve (29) de julio de 2019.

II. CAPÍTULO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Síguese de cuanto queda expuesto que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no encontrarse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, motivo por el cual corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes, propósito en orden al cual son conducentes las siguientes CONSIDERACIONES:

1. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Abordando la competencia del Tribunal respecto a las reclamaciones sometidas a su conocimiento en razón de la demanda que planteó la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI contra la Unidad convocada - tema que por demás fue ampliamente debatido por ésta al formular sus excepciones de mérito y que asimismo recalcó en sus alegatos conclusivos -, debe advertirse de forma liminar que la misma, tal como lo ordena el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, fue analizada en un principio en la primera audiencia de trámite celebrada el 31 de julio de 2018.

En dicha diligencia el Tribunal no advirtió *prima facie* una falta de competencia que lo condujera a excluir determinadas pretensiones de su conocimiento, precisando que, por el contrario, la controversia podía enmarcarse en los pactos arbitrales celebrados entre las partes, conclusión que no merece ahora modificación alguna en la medida en que resultó confirmada de cara a los medios de convicción aportados oportuna y legalmente a este trámite.

Acerca de este aspecto la jurisprudencia del Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha señalado que el acuerdo arbitral que habilita a los árbitros para decidir determinada controversia *“puede estar contenido en una cláusula compromisoria o en un compromiso, ya que del mismo se deriva la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, como también la materia respecto de la cual ha de darse el pronunciamiento”*, infiriendo que *“la decisión proferida por el tribunal de arbitramento debe ajustarse a la materia arbitral enunciada por las partes, puesto que son ellas quienes expresamente señalan los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente”* (sentencia de 1º de julio de 2015, Exp. 53181).

Siguiendo ese derrotero, los contendientes convinieron para los distintos contratos fundamento de las pretensiones que *“toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación [del respectivo contrato], sus adiciones, prórrogas y/o modificaciones se sujetaría a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros designados de común acuerdo”*, cuya sede sería el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Así se estableció en el *“acuerdo para dar inicio a la liquidación de mutuo acuerdo del contrato No.*

203 de 2012”, replicándose en términos idénticos en los contratos Nos. 801, 927 y 939 de 2014, al igual que en el No. 005 de 2015.

Y aquí precisamente se pretendió el reconocimiento de ciertos incumplimientos derivados de tales relaciones contractuales, lo que habilita al Tribunal para estudiar ese reclamo conforme lo ajustaron las partes en ejercicio de su autonomía privada, quienes decidieron declinar la jurisdicción propia de los conflictos contractuales estatales al establecer, insístase, que toda controversia o diferencia con ocasión a la ejecución, terminación y liquidación de esos contratos -incluyendo sus adiciones, prórrogas o modificaciones- se sometería a la justicia arbitral.

En este punto, la Unidad Nacional de Protección invocó específicamente en su defensa la *“falta de competencia del tribunal arbitral para conocer de las pretensiones de los periodos comprendidos entre el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 y del 30 de octubre al 4 de diciembre de 2014”*, argumentando que esos lapsos no estaban cobijados por el pacto arbitral de los contratos 203 de 2012 y 801 de 2014, por lo que a su juicio era una situación extracontractual.

Sobre ese preciso aspecto considera el Tribunal que, sin entrar a determinar en este acápite dedicado exclusivamente a la competencia si durante toda la prestación de servicios por parte de la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI existió o no una vinculación contractual, la voluntad de las partes plasmada en los distintos acuerdos arbitrales fue someter la integridad de esa controversia -contractual o extracontractual- a la jurisdicción arbitral, por lo que no encuentra obstáculo para asumir esa competencia en tanto que dicha materia versa sobre asuntos transigibles (Ley 1563 de 2012, art. 1°).

Conviene entonces recordar que el primero de aquellos convenios administrativos, cuyo objeto era *“prestar servicios de seguridad para la provisión, implementación y operación de esquemas de protección y para la provisión de escoltas, vehículos y motocicletas de apoyo que requiera la Unidad Nacional de Protección en desarrollo del Programa de Protección de [...] las personas, grupos y comunidades a cargo de la entidad”*, tenía un plazo de ejecución hasta el 30 de julio de 2014 o hasta el agotamiento de los recursos asignados, lo que primero ocurriera. Por su parte, el segundo de aquellos contratos tendría un término de un mes contabilizado desde la suscripción de la respectiva acta de iniciación, esto es, el 17 de septiembre del mismo año, ambos negocios jurídicos en los que se acordó que su *“plazo de ejecución [podía] prorrogarse por mutuo acuerdo de las partes, siempre que se cuente con los recursos económicos requeridos para el efecto”*.

En esa medida, las partes efectuaron varias modificaciones a uno y otro convenio, bajo las cuales siguieron prestándose los servicios contratados en las condiciones inicialmente pactadas. Incluso el extremo demandado concuerda en que el contrato No. 203 de 2012 fue objeto de 9 modificaciones, al tiempo que los servicios contratados bajo el No. 801 de 2014 se prestaron hasta el 4 de diciembre de 2014 (contestación hechos 188 y 281 a 311).

El reproche medular de la Unidad demandada para cuestionar la competencia otorgada por los acuerdos arbitrales estriba en que las prórrogas por las cuales se extendió la prestación de los servicios del primer contrato hasta el 15 de septiembre de 2014 y la que hizo lo propio con el segundo de los convenios hasta el 4 de diciembre del mismo año, no fueron debidamente suscritas por ambas partes, resultando inexistente la relación contractual al amparo de la cual se efectuó la reclamación del demandante.

Apoyó tal reparo en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que *“los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”*, pero dejó de lado en su argumentación que el inciso 4º de esa misma norma establece que en situaciones de necesidad apremiante que impidan llevar a cabo tal formalidad *“se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración”*, circunstancia reconocida por la misma entidad en la Resolución No. 0507 de 15 de septiembre de 2014, donde declaró la urgencia manifiesta con el fin de garantizar la continuidad del servicio de protección a su cargo.

No puede pasarse por alto que en otro asunto que guarda semejanza con el ahora planteado, en el cual la Unidad Nacional de Protección resultó convocada en un juicio arbitral por la Unión Temporal Protección 33 con fundamento en similares supuestos fácticos y jurídicos a los aquí invocados, aunque con sustento en distintos contratos celebrados con la entidad demandada -los cuales contienen los mismos pactos arbitrales cuestionados-, el Tribunal consideró en su momento que contaba con competencia para dirimir ese litigio, tal como resolvió en el laudo proferido el 8 de noviembre de 2018.

Se planteó allí, entre otros argumentos, que la exigencia de un documento para el perfeccionamiento del contrato estatal *“no siempre resulta absoluta”*, por cuanto la misma ley *“permite excepcionalmente que ese convenio no conste en ese medio probatorio [...] en situaciones constitutivas de urgencia manifiesta”*, caso en el cual es viable celebrar verbalmente el respectivo contrato sin adelantar el correspondiente proceso de selección. Esa situación, puntualizó, hacía carecer de fundamento *“aquellos reparos acerca de alguna informalidad que pudiera afectarlos [...], como también cualquier inobservancia en torno a la urgencia manifiesta y la forma como se produjo”*.

Pero con independencia de que el contrato se haya ceñido o no a la solemnidad reclamada por la Unidad Nacional de Protección, lo cierto es que el acuerdo arbitral sí fue plasmado por escrito incluyéndose la controversia trazada por el extremo demandante, en la medida que, como quedó expresado con anterioridad, el compromiso celebrado por las partes en esa misma fecha cobijó la disputa sometida a conocimiento de este Tribunal atinente al período comprendido entre el 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014, mientras que la cláusula arbitral estipulada en el aludido contrato 801 alcanzó las demás modificaciones efectuadas a este convenio.

En cuanto a lo primero, valga memorar que en el mencionado *“acuerdo para dar inicio a la liquidación de mutuo acuerdo del contrato No. 203 de 2012”*, las partes manifestaron que a esa fecha (15 de septiembre de 2014) se encontraba terminada la ejecución del contrato 203 de 2012, agotado el presupuesto del mismo, reconociendo expresamente que *“hasta el 15 de septiembre se prestaron los servicios contratados”*, por lo que a efectos de su liquidación realizarían *“la supervisión de las facturas correspondientes a los servicios prestados en los meses de julio, agosto y septiembre, con la finalidad de incluirlo en el primer corte final de cuentas de la ejecución del contrato 203 de 2012”*.

Por tal razón convinieron a renglón seguido que *“toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación del contrato 203 [...] se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento integrado por tres árbitros designados de común acuerdo”*, pacto que analizado en su integridad evidencia que las materias allí consagradas comprendían lo relacionado con el desarrollo del aludido convenio hasta su etapa de verificación de cuentas, haciéndose manifiesta la intención de los contratantes de incluir no solo el período inicialmente pactado, sino también los demás servicios prestados que excedieron ese plazo.

Acá adquiere especial relevancia que las partes en realidad no ajustaron en ese acto una cláusula compromisoria, entendida ésta como el acuerdo contenido en un contrato o en documento anexo en virtud del cual someten sus futuras diferencias contractuales a la decisión de particulares investidos transitoriamente de autoridad jurisdiccional, pues en verdad celebraron un compromiso por el que atribuyeron esa competencia al Tribunal a fin de que éste juzgara las disputadas originadas a raíz de esa relación contractual, incluida la ejecución de los servicios que como allí se contempló fueron prestados hasta el 15 de septiembre de 2014.

Ello deriva del mismo documento visible a folio 190 del cuaderno de pruebas No. 6, donde los contratantes, previo a declarar la forma en que resolverían sus desacuerdos, dejaron expresa constancia de que *“hasta el 15 de septiembre se prestaron los servicios contratados”* y la facturación correspondiente a esos meses transcurridos desde la vigencia inicial del primer contrato a ésta última fecha sería supervisada, insístase, *“con la finalidad de incluirlo en el primer corte final de cuentas de la ejecución del contrato 203 de 2012, en orden a que se agoten los trámites presupuestales y administrativos de rigor, para que la UNP proceda a realizar los pagos correspondientes”*.

Recuérdese que el compromiso, a diferencia de la cláusula compromisoria, es un negocio jurídico a través del cual las partes involucradas en un conflicto previo convienen resolverlo a través de la justicia arbitral, acuerdo que *“no forma parte del contrato inicialmente pactado entre las partes, sino que es un acto jurídico de nacimiento posterior, que surge cuando así se conviene por ellas para que se le dé solución a un conflicto posterior al contrato que, de no mediar el compromiso, debería ser decidido por la jurisdicción del Estado”* (C. Const., sent. C-878 de 23 de agosto de 2005).

Sobre uno y otro pacto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que *“la cláusula compromisoria encuentra su fuente en un contrato y tiene por objeto solucionar eventuales litigios entre las partes que lo celebran”*, la cual *“debe pactarse antes de que llegue a surgir cualquier tipo de conflicto entre las partes que celebran el contrato que le da origen a la estipulación, ya sea incluyéndola en el contrato o en acto separado”*, mientras que el compromiso *“consiste en un acuerdo o negocio jurídico celebrado por las partes entre las cuales ya existe un conflicto -que puede estarse tramitando o no judicialmente-, y se persigue que no sea dirimido por la justicia ordinaria sino por un Tribunal de Arbitramento”* (Secc. Tercera, sentencia de 12 de agosto de 2013, exp. 2000-1334-01).

Esa disputa previa quedó establecida en el presente asunto, toda vez que desde el 22 de julio de 2014 se presentó una reclamación administrativa con relación al contrato 203 de 2012 por algunos de los mismos conceptos ahora reclamados (fls. 18 a 172, cdno. pruebas No. 6), la cual fue atendida en un principio el 5 de agosto de 2014 y con posterioridad el 8 de octubre del mismo año, donde se indicó que *“de conformidad con lo acordado en el punto número 3 del acta [...] de la reunión sostenida entre los contratistas y la UNP el pasado 3 de octubre de 2014, con su participación, me permito manifestarle que los eventuales reconocimiento y pago de las pretensiones allí consignadas serán resueltos en la liquidación de cada uno de los contratos antes mencionados”* (fl. 176, ib.).

Tal controversia conllevó a que en el mismo compromiso celebrado el 15 de septiembre de 2014 las partes manifestaran que para no suspender la ejecución del servicio celebrarían un *“contrato nuevo con ocasión de las condiciones de urgencia manifiesta actuales, con vigencia a partir del día 16 de septiembre de 2014”*, lo que no implicaba *“la renuncia a ninguna de las pretensiones incluidas en la reclamación administrativa radicada por la Unión Temporal Siglo XXI”*, patentizándose aún más el conflicto que ya para esa época comprometía a los contratantes.

Incluso, esa divergencia continuó tiempo después, tal como lo muestra la comunicación de 8 de abril de 2015, en donde el Director de la Unidad Nacional de Protección manifestó a la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI que conocía las inconformidades formuladas, *“pero dado el elevado número de reclamaciones presentadas y el valor a reconocer solicitado, se hace necesario realizar el estudio jurídico, técnico y financiero que nos permita resolver las mismas”*, conflicto que también quedó en evidencia en la Resolución 0091 de 2015, proferida por la misma entidad convocada, donde además de señalar que *“el servicio ha sido prestado por el contratista [...] sin solución de continuidad y en los términos previstos en los contratos 203 de 2012 y 801 de 2014”*, se anotó que *“las deudas a los operadores de los esquemas de protección han afectado el giro ordinario de sus actividades, flujo de caja y capacidad de endeudamiento, margen EBITDA, entre otros impactos, lo que redundo en un riesgo para la continuidad en la prestación del servicio y una eventual parálisis del Programa de Protección”*.

Ningún reproche puede existir entonces respecto a la competencia con la que se facultó a este Tribunal para conocer de las diferencias originadas en virtud de la celebración del aludido contrato 203 de 2012, incluido el período comprendido entre el 30 de julio al 15 de septiembre de 2014, pues así se expresó en el compromiso que invocó la demandante para iniciar el presente trámite arbitral.

Es más, para abundar en mayores argumentaciones, aunque las expuestas son suficientes para dilucidar los cuestionamientos enfilados frente a la competencia atribuida mediante el mencionado pacto respecto a las disputadas acaecidas en el precitado lapso, se advierte que pocos días después de ajustarse el compromiso arbitral, en audiencia de liquidación de 10 de octubre de 2014, luego de analizar el estado de las obligaciones a cargo de la entidad hasta el 15 de septiembre de ese mismo año, el Director de la Unidad Nacional de Protección manifestó que prefería *“acordar con los interesados el pago inmediato de esas acreencias para asegurar la continuidad del servicio de protección y con él, el interés general y la protección de la vida de las personas vinculadas al programa”*.

Para ello estableció ciertas condiciones dentro de las que propuso pagar *“la prestación de los servicios fijos, en el caso de servicios fijos y gastos reembolsables, así como su respaldo presupuestal adeudados hasta el 15 de septiembre”*, mientras que en lo concerniente a *“los llamados servicios 'adicionales', dadas las dudas que se presentan sobre la extensión en que fueron prestados, habrán de considerarse dentro del proceso de liquidación y, de no haber acuerdo, serían parte de un eventual Tribunal de Arbitramento”*, alternativa que fue aceptada por los contratistas.

Lo anterior, al tiempo de evidenciar que la discusión relativa al pago de esos servicios sería objeto de la etapa liquidatoria del contrato 203 de 2012, reafirma que la voluntad de las partes fue llevar ante la jurisdicción arbitral esta controversia en caso de no existir un acuerdo, quedando comprendido ese conflicto en el compromiso celebrado al inicio de dicha fase de liquidación. En otros términos, no resulta de recibo el argumento esgrimido por la convocada relativo a que no existiendo contrato no habría competencia del Tribunal, pues precisamente uno de los alcances que tiene el compromiso es que la disputa correspondiente a la existencia o inexistencia de relación contractual también quedó a decisión del Tribunal Arbitral que habría de resolver todas las controversias.

Esa conclusión relativa a la competencia del Tribunal para dirimir la diferencia suscitada por los servicios prestados entre el 30 de julio al 15 de septiembre de 2014, resulta igualmente predicable del otro interregno cuestionado por la demandada, esto es, del 30 de octubre al 4 de diciembre de esa misma anualidad, pues la cláusula arbitral introducida en el contrato 801 de 2014 cobijó tal vigencia, por el acuerdo mutuo de las partes contenido en las modificaciones realizadas con posterioridad a ese convenio.

En efecto, memórese que en esa convención se plasmó que *“la UNP exigió a EL CONTRATISTA la prestación de los servicios contratados hasta el 15 de septiembre*

de 2014 para garantizar la continuidad del referido programa” por el aumento significativo de los esquemas de protección inicialmente previstos, sin que a esa fecha se hubieran adelantado los procedimientos de selección requeridos a fin de celebrar los correspondientes contratos, situación que conllevó la declaratoria de urgencia manifiesta para ajustar esos convenios de forma directa, pactándose además en la cláusula vigésima sexta que “toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y/o liquidación de este contrato, sus adiciones, prórrogas y/o modificaciones, se sujetará a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”.

El plazo de ese contrato celebrado con motivo de la mencionada Resolución No. 0507 de 15 de septiembre de 2014 sería de *“un (1) mes o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero, el cual iniciará una vez se suscriba la respectiva acta de inicio”*, disponiendo asimismo que ese término podía *“prorrogarse por mutuo acuerdo de las partes, siempre que se cuente con los recursos económicos requeridos para el efecto”*.

Como la ejecución contractual inició el 17 de septiembre de 2014, según da cuenta el acta visible a folio 214 del cuaderno de pruebas No. 6, las partes lo modificaron oportunamente para ampliar su vigencia por 15 días más a partir del 17 de octubre de 2014. Posteriormente, el 31 de octubre de 2014 al inicio de la etapa de liquidación de ese convenio, los contratantes acordaron que el contratista seguiría prestando el servicio *“dada la necesidad apremiante de garantizar la vida de las personas sometidas al programa de protección a cargo de la UNP”*, por lo que la entidad reconocería los servicios prestados comprendidos entre el 31 de octubre y el 5 de noviembre de 2014, reiterando que *“las controversias que se susciten con ocasión de la ejecución del contrato de urgencia manifiesta y la liquidación del mismo, se resolverán en los términos de la cláusula compromisoria pactada en el contrato”*.

En esa última fecha, la Unidad expresó que no obtuvo respaldo presupuestal para la continuidad del programa, disponiendo entonces el desmonte de los esquemas de protección en un plazo máximo de 8 días, término durante el cual pagaría al contratista *“los servicios y gastos reembolsables que correspondan a los días en que se realice el desmonte de los esquemas de protección”*, precisando que *“las controversias que se susciten con ocasión del desmonte de los esquemas se resolverán en los términos de la cláusula compromisoria pactada en el contrato”*.

El 12 de noviembre los contendientes convinieron que *“entre tanto se celebra el contrato de urgencia manifiesta para la continuidad del programa, se extiende el plazo para el desmonte de los esquemas de protección hasta el día 19 de noviembre de 2014”*, fecha en la que nuevamente se prorrogó ese término hasta el 27 de noviembre siguiente, y, finalmente, en las actas de liquidación de 3 y 19 de diciembre de 2014 se reconoció que aún los esquemas estaban por desmontar y se prestaron servicios hasta el 4 de diciembre de ese año, cuando se suscribió el contrato 927 de 2014.

De allí deviene con claridad que el pacto arbitral no solo comprendió toda controversia o diferencia relativa a la ejecución, terminación y liquidación del contrato 801 de 2014 -incluyendo sus prórrogas o modificaciones-, sino que también se hizo extensivo al período en que se prestaron los servicios una vez finalizó su plazo inicial por la necesidad apremiante con la que contaba la entidad, esto es, del 31 de octubre al 5 de noviembre de 2014, al igual que mientras perduró el desmonte de los esquemas de protección hasta que se suscribió el contrato 927 de 2014, es decir, del 6 de noviembre al 5 de diciembre de la misma anualidad.

Obsérvese, por último, que en todas esas actas de liquidación se expresó que si bien había expirado el plazo de ejecución inicial de los contratos 203 de 2012 y el de urgencia manifiesta 801 de 2014, esos convenios estaban *“vigentes por encontrarse en estado de liquidación hasta que opere el desmonte definitivo de los esquemas de protección y se agote el plazo previsto”* para tal efecto, lo que refuerza aún más el entendimiento que las partes otorgaron a esa disputa presentada una vez finalizados los plazos de ejecución originalmente acordados, la cual sería dirimida por la jurisdicción arbitral, tanto que en la prenotada Resolución 0091 de 17 de febrero de 2015, la Unidad Nacional de Protección reconoció que en los meses de julio a diciembre de 2014 se prestaron servicios de forma continua por parte de la demandante, sobre los cuales *“la UNP a través de su representante legal del momento, Dr. Andrés Villamizar Pachón, acordó acudir a sede de arbitramento ante los Tribunales de la Cámara de Comercio”*.

Visto entonces todo lo anterior, se impone colegir que las partes invistieron a este Tribunal de función jurisdiccional para conocer de la disputa planteada en la demanda, la que se originó con ocasión a los contratos 203 de 2012, 801, 927 y 939 de 2014, así como el 005 de 2015, habilitación que también abarcó los períodos comprendidos entre el 30 de julio hasta el 15 de septiembre de 2014 y del 30 de octubre al 4 de diciembre de la misma anualidad, en los cuales también se prestaron servicios por parte de la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI.

En los anteriores términos, el Tribunal no comparte la posición esgrimida por el Ministerio Público en torno al tema de la competencia ni tampoco la defensa formulada por la demandada sobre ese particular y, en consecuencia, habrá de declarar no probada la excepción propuesta bajo la denominación *“FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA CONOCER DE LAS PRETENSIONES DE LOS PERÍODOS COMPRENDIDOS ENTRE EL 30 DE JULIO HASTA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014 Y DEL 30 DE OCTUBRE AL 4 DE DICIEMBRE DE 2014, POR ESCAPAR DEL ALCANCE DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA PACTADA EN LOS CONTRATOS 203 DE 2012 Y 801 DE 2014, DE MANERA QUE SE TRATA DE SITUACIONES EXTRA CONTRACTUALES”*.

2. INEXISTENCIA DE SALVEDADES AL MOMENTO DE SUSCRIBIR LOS CONTRATOS 203 DE 2012, 801 DE 2014, 927 DE 2014, 939 DE 2014 Y 005 DE 2015 ASÍ COMO SUS MODIFICACIONES

Establecida como ha quedado la competencia que tiene este Tribunal para resolver de fondo las controversias planteadas por las partes, se procederá a continuación a abordar el análisis de la excepción relativa a la inexistencia de salvedades, en atención a que, por encaminarse ella a enervar una parte importante de las pretensiones, su prosperidad relevaría al Tribunal del estudio de estas.

2.1. La posición de la convocada

Sostiene la convocada que la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las circunstancias sobrevinientes que llevan a las partes a modificar un contrato, la constituye el momento mismo de la modificación.

Indica que incluso la justicia arbitral ha entendido que aún en los contratos no sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de su modificación, se debe dejar constancia expresa y escrita de las reclamaciones económicas so pena de no poderse exigir su pago posteriormente (laudo arbitral de Departamento de Cundinamarca contra Concesionaria Panamericana S.A. de 26 de enero de 2011).

Manifiesta que en el mismo sentido, en el laudo de Conhydra S.A. E.S.P y Constructora Yacamán Vivero S.A. contra Findeter, de 23 de abril de 2018 se sostuvo que *“Esta línea jurisprudencial determina que cuando se pactan adiciones al plazo y el contratista no deja constancia de un posible detrimento en las condiciones económicas del contrato, está aceptando que este pacto no afecta la economía contractual; que está de acuerdo con la nueva situación y en este sentido se entiende que queda superada cualquier reclamación. (...) Todo esto tiene fundamento en el principio de buena fe contractual que consagra el artículo 871 del Código de Comercio en armonía con el artículo 1603 del Código Civil, que impone a las partes el deber de obrar conforme a este principio antes, durante y después de la celebración del contrato y aún después de su terminación y al principio contractual que el contrato es ley para las partes”*.

Agrega que la Jurisprudencia del Consejo de Estado también ha recogido esta tesis, para comprobarlo cita el fallo de 31 de agosto de 2011 proferido por la Sección Tercera, con ponencia de la doctora Ruth Stella Correa Palacio, según el cual *“la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”*.

La anterior posición, sostiene, fue reiterada en sentencia de 28 de mayo de 2015 con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la que se indicó *“si las*

partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, (so pena de que) (...) cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente o impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”.

Para el convocado, con fundamento en esas sentencias y toda vez que después de celebrado el contrato 203 de 21 de diciembre de 2012 se acordaron nueve modificaciones sin que en ninguna de ellas se dejara salvedad alguna en relación con las pretensiones de este proceso, es que las mismas no pueden prosperar.

Es circunstancia, esto es, el consentimiento para modificar el contrato sin dejar observación o salvedad alguna implica para la convocada que la actora aceptó las reducciones presupuestales y por lo tanto no tiene derecho a reclamar.

Finaliza alegando que la reclamación administrativa presentada el 22 de julio de 2014 resulta extemporánea pues se presentó dos años después de celebrado el contrato 203 de 2012 y en contravía de lo que había aceptado en los contratos modificatorios.

En lo que se refiere a los contratos 801 de 2014, 927 de 2014, 939 de 2014 y 005 de 2015 y sus modificatorios, indica que al momento de su celebración el contratista aceptó, nuevamente sin salvedad alguna, las condiciones y anexos técnicos del proceso PSA 033 de 2012, tal como consta en sus cláusulas segundas pues si bien en la cláusula vigésima séptima se pactó que la celebración de tales contratos no implicaba la renuncia a ninguna de las pretensiones, ella se refería a la reclamación de 22 de julio de 2014, que para la convocada era extemporánea.

Agrega que en tal cláusula no se estableció salvedad o reclamación alguna frente a la ejecución del contrato que se iniciaría, lo cual implicaba que se aceptaban todas las condiciones del proceso PSA 033 de 2012 y sus anexos técnicos. *“Es más, mediante Modificadorio No. 1 del Contrato 801 de 2014 no se dejó constancia de ninguna salvedad respecto de las condiciones en que se venía ejecutando el contrato. Lo mismo sucedió en la celebración de los Contratos 927 y 939 de 2014. Así mismo, durante la ejecución del Contrato 005 de 2015, en los dos (2) modificatorios suscritos por las partes, el contratista no dejó observaciones ni salvedades alguna (sic) en relación con las pretensiones de este proceso”.*

En síntesis, para el convocado el actor renunció a las pretensiones así:

A la indemnización de perjuicios por las reducciones presupuestales, al aceptar las mismas mediante los primeros 3 modificatorios al contrato 203 de 2012 y al consentir

expresamente, en el modificatorio No. 4, en renunciar a presentar reclamación o demanda alguna fundamentada como consecuencia de lo acordado.

En lo que se refiere a la reclamación por vehículos, pues aceptó el análisis de costos establecido en el pliego de condiciones del proceso de selección PSA 033 de 2012 y suscribió los contratos y documentos modificatorios sin dejar salvedad alguna.

En relación con los gastos reembolsables, pues en su sentir conocía su alcance y determinación desde la respuesta dada a las observaciones planteadas al pliego de condiciones y al suscribir el Modificadorio No. 4 del contrato 203 de 2012, sin dejar salvedad alguna.

En cuanto a las acreencias laborales, pues suscribió los contratos y los documentos modificatorios sin salvedad alguna al respecto.

En cuanto a las pretensiones tributarias considera que la convocante renunció pues fue ella quien presentó las facturas por la prestación de los servicios de seguridad a la UNP y, además, no dejó salvedades en los modificatorios, prórrogas ni adiciones.

Finalmente, en cuanto a los saldos de cartera y ajustes por inflación, tampoco se dejó salvedad alguna en relación con tales reclamaciones en los contratos ni en sus modificatorios.

2.2. Consideraciones del Tribunal

2.2.1. Precisión sobre el alcance de la excepción

Para resolver esta excepción, el Tribunal considera necesario, en primer lugar, realizar una precisión sobre el alcance que puede tener este medio de defensa, toda vez que, en el mismo, el apoderado de la parte convocada se refiere a la ausencia de salvedades tanto al momento de celebrar el contrato, como al momento en que se acordaron las prórrogas.

No resulta preciso exigir que en la etapa precontractual se registren salvedades sobre las condiciones del contrato, pues la forma como se discuten y controvierten esas condiciones se da en las audiencias de aclaraciones y observaciones a los pliegos, o en las etapas que tengan la misma finalidad que ellas; pero no puede esperarse ni exigirse, como lo alega la parte convocada, que desde la etapa precontractual se registren salvedades sobre el contenido del contrato, pues se trata de una conducta que, además de no estar prevista en la ley, resultaría antitécnica. Para el Tribunal es claro que si una parte firmó un contrato es porque estaba de acuerdo con sus condiciones y elementos, salvo, claro está, que haya mediado algún vicio del consentimiento, lo cual no se ha alegado en este caso.

Por las anteriores razones, el estudio de esta excepción se circunscribirá exclusivamente a todos aquellos eventos de prórroga de los contratos objeto de litigio, y se tendrá por no probada respecto de aquellas supuestas salvedades que la parte demandada echa de menos en la etapa precontractual. Adicionalmente, y en atención a que al formularse la excepción la parte demandada la ha restringido a los eventos de (i) reducciones presupuestales, (ii) vehículos, (iii) gastos reembolsables, (iv) reclamaciones laborales, (v) pago del IVA y (vi) ajustes por inflación, el estudio de la misma se efectuará respecto de las pretensiones que se refieren a esos temas específicos⁶⁴. No sobre precisar que esta excepción no se formuló respecto de las facturas reclamadas, lo cual se estudiará en acápite posterior de esta providencia.

No obsta lo anterior para que al final de este acápite, se haga un análisis sobre aquellos temas que desde el inicio del contrato fueron convenidos por las partes, y en relación con los cuales pareciera haberse presentado posteriormente una inconformidad de la parte actora, como se sostiene en la excepción.

2.2.2. ¿La no consignación de salvedades al momento suspender un contrato o modificarlo, implica la renuncia a la indemnización de los hechos que dieron origen a tal modificación? – La jurisprudencia del Consejo de Estado

En relación con este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que la falta de salvedad al momento de modificar el contrato implica la renuncia a formular reclamaciones posteriores como consecuencia de dicha modificación; así, por ejemplo, en sentencia de 23 de julio de 1992, señaló:

“No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, sí se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor (...)”⁶⁵

En el mismo sentido, en sentencia de 31 de agosto de 2011 se indicó:

“En efecto, si bien el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta de planeación, que, según se explicó, constituye una obligación contractual y legal a su cargo, de manera que los inconvenientes descritos y que se presentaron en el transcurso de la obra se pudieron prever con

⁶⁴ Folios 310 y 311 del cuaderno principal número 2.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de julio de 1992, exp. 6032, C.P. Daniel Suárez Hernández. Citada en la sentencia de 31 de agosto de 2011.

unos adecuados estudios previos que hubieran dado lugar a la celebración del contrato en otras condiciones iniciales, no es menos cierto que conjuntamente y de mutuo acuerdo con la contratista hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurarlos, superarlos y subsanar la situación por estos generada para el cabal desarrollo de la obra contratada, sin que al realizar las respectivas suspensiones, prórroga o modificaciones al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobre costos y de un desequilibrio económico del contrato (...).

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato (...).

Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad (...).

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”⁶⁶

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicado No. 18080. CP. Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., 31 de agosto de 2011.

En sentencia posterior, la misma Corporación resolvió:

“Es decir, conjuntamente y de mutuo acuerdo Ecopetrol y Leyco Co. Ltda. hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurar, superar y subsanar los hechos ajenos a ellas e imponderables que implicaron el retardo de la obra, sin que al realizar las respectivas prórrogas al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobre costos y de un desequilibrio económico del contrato. Esa es la intención común de las partes que se desprende de los acuerdos que sin reparos ni salvedades suscribieron para sobrellevar las dificultades acaecidas en el desarrollo de la relación negocial, de manera que no resultan procedentes reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.”⁶⁷

Y ese mismo año precisó:

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial–, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio”⁶⁸.

Dos años después, y en el mismo sentido, el Consejo de Estado puntualizó:

“Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

“En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero.”

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, 29 de octubre de 2012. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Expediente 21429

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087

“Pues bien, esto es lo que ocurre precisamente en este caso pues aunque la contratista en comunicaciones del 3 de enero de 1995, 1º de junio de 1995, 22 de septiembre de 1995 y 11 de marzo de 1996 hace reclamaciones a la entidad contratante en relación con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato que considera roto por la no entrega de los predios, la depreciación del anticipo, la mayor permanencia en la obra, mayores costos, intereses, etc., lo cierto es que con posterioridad a tales comunicaciones procedió a convenir en la suspensión del contrato, a celebrar contratos adicionales y a pactar otrosíes sin que en ninguno de ellos consignara reclamaciones, salvedades o manifestaciones de quedar pendientes tales asuntos, razón por la cual se considera que al momento de la suscripción de los documentos que contiene cada uno de esos actos se restableció el equilibrio económico que pudiera estar alterado precedentemente, pues nada se dijo en contrario.”⁶⁹

En sentencia del año 2015, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró:

“Si el contratista quería sustraerse de los efectos vinculantes del contrato modificatorio (otrosí), era inexorable que se demandara y controvertiera la existencia, validez u oponibilidad del mismo, lo cual no ocurrió en el caso de marras. (...) es evidente que el contratista renunció expresamente a cualquier reclamación relacionada con la prórroga del contrato, es decir, que la mayor permanencia en la obra –producto de múltiples factores externos e internos según se invoca en la demanda– no podía ser alegada como criterio para el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, salvo que se hubieren dejado salvedades en el negocio modificatorio, so pena de quedar cobijado por los efectos y consecuencias del mismo, esto es, por la cláusula de renuncia de reclamación. (...) al no haberse dejado constancias o salvedades expresas en el contrato adicional que modificó el plazo de ejecución del negocio jurídico, se convalidó toda posible o eventual reclamación que posteriormente pudiera efectuar o elevar la sociedad demandante.

En efecto, al haberse suscrito el citado negocio jurídico, con renuncia expresa del contratista a formular cualquier requerimiento, se consolidó cualquier tipo de reclamación previa, puesto que la Sala ha sostenido que en este tipo de eventos, en los que el contrato adicional o modificatorio tiene como causa una discusión relacionada con el reequilibrio del contrato estatal, en caso de que no se consignen de manera clara, expresa y específica las posibles salvedades que tengan cualquiera de las partes respecto al contrato primigenio, quedan ratificadas sin posibilidad de una nueva discusión administrativa o judicial, tal y como ocurre en el caso sub examine. (...) ante la imposibilidad de controvertir y desconocer los efectos del acuerdo contractual modificatorio, la Sala confirmará la decisión apelada, esto es, la que negó las súplicas de la demanda”⁷⁰

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), expediente 24809A.

⁷⁰ Consejo de Estado. Radicado No. 05001-23-31-000-1995-00271-01(31837). CP Olga Mélida Valle de la Hoz. 6 de mayo de 2015.

Finalmente, en sentencia de 8 de febrero de 2017, la misma Corporación sostuvo:

“El artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, ordena que los contratos deberán ejecutarse de buena fe y que por consiguiente obligan a lo que en ellos se pacte y a todo lo que corresponda a su naturaleza. (...) Estos preceptos, a no dudarlo, consagran la buena fe objetiva que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia. (...) Por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual. En consecuencia, si una parte, por ejemplo, bajo su íntima convicción o creencia, confía fundadamente en que superará las diversas dificultades o vicisitudes que se han presentado desde el inicio de la ejecución de las obras, e insiste en continuar con su ejecución, suscribiendo acuerdos para superarlas, pero una vez vencido el plazo contractual alega la imposibilidad para ejecutarlas en su totalidad, es evidente que en esa hipótesis su comportamiento contradice ese deber de buena fe objetiva, pues si bajo su íntima convicción o creencia creyó fundadamente que podría superarlas o atenuar sus efectos negativos, no cumplió con las obligaciones derivadas del acuerdo, no adoptó las medidas necesarias para superarlas y en fin no adoptó un comportamiento que propendiera por la pronta y oportuna ejecución de las obras contratadas”.⁷¹

El anterior recuento jurisprudencial permite establecer con claridad la posición que tiene el Consejo de Estado sobre el tema de las salvedades al momento de las prórrogas o suspensiones de los contratos, y que se puede sintetizar en que cuando existen reclamaciones como consecuencia de hechos que desequilibraron el contrato, entendido el desequilibrio en sentido amplio, tales como ampliaciones del plazo, parálisis o alteraciones de las cantidades contratadas, las mismas deben ser presentadas al momento de modificar o suspender el contrato, cuando tales hechos son los que dan origen a la modificación, pues es esa la oportunidad para restablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, so pena de que no se pueda pedir posteriormente su restablecimiento.

Es importante resaltar en este punto que para el Tribunal el correcto entendimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado es que las salvedades que se esperan del contratista tienen que tener relación directa con las causas que soportan la modificación, pues se desconocería el principio de buena fe, cuando, por ejemplo, se

⁷¹ Consejo de Estado. Radicado No. 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614). MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

accede a una prórroga del término, sin salvedad alguna, y posteriormente se alega que existió una mayor permanencia derivada de aquella. Pero en la medida en que las prórrogas – salvo que contengan un expreso acuerdo transaccional - no constituyen por sí mismas un finiquito total de las obligaciones o un paz y salvo, no pueden ser entendidas como acuerdos que exoneran íntegramente de responsabilidad a las partes, pues mal haría el Juez en entender que la suscripción de una modificación contractual sin salvedades borra o purga los incumplimientos previos de una de las partes que no guardan ni tienen relación con esa prórroga. En ese sentido, el Tribunal no comparte la forma como está planteada la excepción, pues de la misma se infiere una regla general equivocada, consistente en que cualquier prórroga suscrita sin salvedades implica una pérdida del derecho a reclamar por cualquier concepto, lo cual no es lo que sostiene el Consejo de Estado, ni puede ser entendido con esos alcances, pues de lo contrario cualquier prórroga contractual sin salvedad, se convertiría, de manera automática, en una transacción de todo lo ocurrido anteriormente.

Sobre la base de los anteriores criterios claramente definidos por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, procederá el Tribunal a abordar el estudio de lo ocurrido en cada una de las prórrogas de los contratos que dan origen a esa controversia y la relación que éstas tienen con cada uno de los temas reclamados por el convocante.

2.2.3. El contrato 203 de 2012 y sus modificaciones

2.2.3.1. Estudio de la solicitud de ineficacia de la cláusula quinta de la modificación cuarta del contrato 203

Teniendo en cuenta que la parte convocante ha solicitado en el segundo grupo de pretensiones de la demanda la ineficacia de la cláusula quinta del modificatorio número 4 del contrato 203 de 2012, en la medida en que esa estipulación contiene una renuncia a reclamar, el Tribunal considera pertinente, para efectos de orden en la exposición, estudiar en primer lugar la validez de esa estipulación para, posteriormente, entrar a analizar los efectos de la misma si los tuviere, así como lo acontecido en todas las demás modificaciones del referido contrato.

En la pretensión 2.1. la parte convocante solicita que se declare el abuso de la posición contractual por parte de la UNP y el incumplimiento del contrato 203 por haber incluido en el texto de la modificación 4 una renuncia a formular reclamaciones en contra de dicha modificación, a pesar de que el 17 de julio de 2013, junto con la carta remisoría de la modificación 4 debidamente suscrita, se anexó otra comunicación en la que expresamente se deja constancia de que la reducción del valor del contrato afecta la utilidad de la convocante y, en ese sentido, *“se reserva el derecho a reclamar cualquier perjuicio que le sea causado por la situación que motiva la suscripción del Otrosí, así como por su suscripción”*.

Dos son los fundamentos jurídicos de la pretensión, a saber, el abuso de posición contractual por parte de la UNP al incluir la renuncia a reclamar, y el incumplimiento del contrato derivado de esa misma situación.

Lo primero a resolver es que, en punto de modificaciones contractuales, la inclusión de una cláusula que pudiera considerarse o resultar abusiva no puede en estricto sentido calificarse como un incumplimiento contractual. Si bien la doctrina ha reconocido que el abuso de la posición dominante en el contrato durante su ejecución sí constituye un incumplimiento del deber de actuar de buena fe, ello se predica precisamente de la forma en que se ejecuta e interpreta el contrato mas no propiamente de la inclusión al comienzo o al modificarlo, de cláusulas que puedan resultar lesivas a la otra parte.

Sobre la base de esa consideración, para el Tribunal es claro que la inclusión de una cláusula de renuncia a reclamar, no se enmarca en el ámbito del incumplimiento contractual, pues no existía una obligación previa que prohibiera ese tipo de acuerdos, por lo cual, en punto de la declaratoria de incumplimiento, la pretensión no puede prosperar.

El análisis de la pretensión debe centrarse en determinar si efectivamente hubo un abuso de posición contractual por parte de la UNP al incluir en el modificatorio la cláusula de renuncia.

Para resolver ese problema jurídico, el Tribunal considera relevante examinar, a partir del material probatorio allegado al proceso, las etapas que llevaron a la suscripción del modificatorio número 4. Para ese efecto resultan relevantes las pruebas documentales que obran a folios 398 a 405, 407 a 413, 456 y 457 a 458 del cuaderno de pruebas número 1, por cuanto las mismas permiten establecer el comportamiento de ambas partes en las etapas previas a la suscripción del referido acuerdo de modificación.

El primero de esos documentos corresponde a un primer borrador de la modificación número 4 la cual tenía como fecha de firma el 13 de junio de 2013, y contenía cuatro cláusulas dentro de las cuales no existía aquella referente a las renunciaciones a reclamar.

El folio 405 del cuaderno de pruebas número 1 del expediente corresponde a la hoja de firmas del proyecto de modificatorio 4 a que se ha hecho mención, y en ella, inmediatamente después de la firma del contratista, aparece en manuscrito una constancia suscrita por el mismo representante legal de la convocante en la que manifiesta que el otrosí fue propuesto de manera unilateral por la UNP y de que procede a suscribirlo para facilitar la consecución de recursos que le permitan verse beneficiado con el pago de los gastos reembolsables que se le adeudan y cuyo retraso le ha generado problemas de liquidez. En esa misma constancia, se reserva el derecho a reclamar por cualquier perjuicio que le sea causado por la situación que motiva la suscripción del otrosí.

Posteriormente, en los folios 407 a 413 del expediente, aparece la versión final del modificatorio 4, debidamente suscrita por ambas partes, en la que se incluyó como cláusula quinta una renuncia del contratista a presentar cualquier tipo de reclamación o demanda fundamentada en la reducción del valor del contrato contenida en esa modificación.

Se observa entonces que con ocasión de la salvedad que en el primer borrador incluyó la parte convocante, la demandada agregó una cláusula de renuncia a reclamar por la reducción del valor del contrato, lo cual no deja de ser reprochable pues pone en evidencia el interés que tenía la convocada de impedir el derecho a reclamar de la actora.

Posteriormente, el 17 de julio de 2013, la convocante remitió a la UNP la versión final del anexo modificatorio debidamente suscrito (folio 456 del cuaderno de pruebas número 1) y acompañó esa remisión de una comunicación de la misma fecha en la que hace un recuento de la problemática que se puede presentar por las reducciones del valor del contrato, haciendo además expresa claridad de que procede a suscribir el otrosí *“con el propósito de colaborar con la UNP en la solución de los referidos problemas presupuestales, permitiéndole a la UNP que recorte recursos del Contrato para que reembolse a la UT Siglo XXI, en un término razonable, los Gastos Reembolsables que le debe, mitigando de esta manera una situación que le está afectando la liquidez de la UT SIGLO XXI. Sin embargo la UT SIGLO XXI se reserva el derecho a reclamar cualquier perjuicio que le sea causado por la situación que motiva la suscripción del Otrosí, así como por su suscripción.”*.

El estudio de los mencionados documentos probatorios permite concluir lo siguiente: (i) que en el primer borrador no se incluyó la cláusula de renunciaciones a reclamar, (ii) que en ese mismo documento la demandante registró unas salvedades, (iii) que conociendo esas salvedades la demandada introdujo una cláusula expresa de renuncia a reclamar por los mismos hechos que se registraron en la salvedad, y (iv) que la contratista suscribió el otrosí, pero lo acompañó de una comunicación en la que formalmente registra su reserva para poder reclamar por la reducción del valor del contrato.

En esas circunstancias, para el Tribunal resulta claro que la cláusula quinta del modificatorio número 4 del contrato 203 del 2012 fue impuesta por la demandada en claro abuso de su posición contractual, pues a sabiendas de que la demandante se iba a reservar el derecho de reclamar por la reducción del valor, incorporó en el texto del contrato una renuncia que, como se desprende de los documentos antes mencionados, la contratista se vio obligada a firmar para poder recibir el pago de los gastos reembolsables que hasta ese momento se le adeudaban.

Esa conducta de la parte convocada constituye una violación al principio cardinal de la ejecución de buena fe de los contratos, pues la posición de privilegio que le confiere su calidad de ente estatal contratante no puede ir al extremo de imponer renunciaciones a

reclamaciones cuando el contratista previamente le ha informado que ejercerá ese derecho en el futuro.

En los anteriores términos, el Tribunal acoge la argumentación planteada por la señora Procuradora en torno a la cláusula quinta en estudio y habrá de acceder parcialmente a la prosperidad de la pretensión 2.1. en el sentido de declarar que la inclusión de la renuncia a reclamar es fruto del abuso de la posición contractual de la demandada lo cual conlleva a que, de oficio, se deba declarar la nulidad de la cláusula quinta de la modificación número 4 al contrato 203 de 2012, por contravenir el numeral 3 del artículo 5 de la ley 80 de 1993.

Se desprende de la anterior conclusión que, por sustracción de materia, resulta innecesario el estudio de la pretensión 2.2. del contrato, la cual se encamina a la declaratoria de ineficacia de la cláusula que oficiosamente ha sido declarada nula. Igualmente, y con fundamento en los anteriores argumentos, se procederá a declarar no probada la excepción denominada “*EFICACIA DE PLENO DERECHO DE LA CLÁUSULA QUINTA DEL MODIFICATORIO 4 DEL CONTRATO 203 DE 2012*”.

2.2.3.2. Las modificaciones al contrato 203 y las salvedades

Establecido lo anterior, corresponde a continuación, sobre la base del material probatorio allegado al expediente, y sobre la conclusión plasmada en el acápite precedente, verificar si al momento de la suscripción de cada una de las modificaciones al contrato 203 de 2012, la parte convocante registró en su texto o en comunicaciones simultáneas, algún tipo de salvedad encaminada a presentar reclamaciones posteriores a la convocada.

Reposan en el acervo probatorio documental, los textos de 9 modificaciones⁷² debidamente suscritas por ambas partes, las cuales una vez examinadas permiten establecer al Tribunal las siguientes conclusiones:

MODIFICACIÓN	FECHA	OBJETO	SALVEDAD	NO SALVEDAD
No. 1	9/04/2013	Reducción del valor del contrato		X
No. 2	25/04/2013	Reducción del valor del contrato		X
No. 3	6/05/2013	Reducción del valor		X

⁷² Folios 360 a 362; 366 a 368; 270 a 372; 398 a 413; 465 a 469; 484 a 486; 488 a 491; 493 a 496; y 573 a 576 del cuaderno de pruebas número I.

		del contrato		
No. 4	27/06/2013	1. Reducción del valor del contrato 2. Modifican la forma de pago	Para reclamar por los efectos de la reducción del contrato	
No. 5	27/09/2013	Adiciona el valor del contrato.		X
No. 6	17/12/2013	Adiciona el valor del contrato.		X
No. 7	24/12/2013	Adiciona el valor del contrato.		X
No. 8	27/12/2013	Adiciona el valor del contrato.		X
No. 9	2/05/2014	Adiciona el valor del contrato.		X

Debe mencionarse, adicionalmente, que existen dos modificaciones más que no aparecen firmadas por el representante legal de la convocada, y en relación con las cuales se hace el análisis en otra parte de este laudo.

Procede a continuación el Tribunal a analizar los efectos que tienen la existencia o inexistencia de salvedades evidenciada en cada una de las modificaciones contractuales, respecto de los temas que son objeto de reclamo en las pretensiones de la demanda.

2.2.4. El primer grupo de pretensiones de la demanda relacionado con el incumplimiento de la UNP por las reducciones presupuestales del contrato 203 de 2012

En este primer grupo de pretensiones, la parte convocante solicita, en síntesis, que se declare el incumplimiento del contrato por parte de la convocada como consecuencia de las reducciones en el presupuesto que ascendieron a la suma de \$12.354.972.883 y que por lo tanto se condene a la demandada al pago de la suma de \$1.560.542.261 correspondiente al AIU del 20% esperado, de no haberse producido las reducciones al valor contractual.

Como quedó expuesto anteriormente, y como obra en los documentos modificatorios que reposan en los folios 360 a 362, 366 a 368, y 370 a 372, del cuaderno de pruebas número 1, se advierte que las tres primeras modificaciones consistieron en reducciones del valor del contrato. También se reitera que en ninguno de esos tres modificatorios la parte demandante registró salvedad alguna en relación con la reducción del valor contractual y, bien por el contrario, en las consideraciones de estos aparece la constancia de que el contratista aceptó la disminución del valor del contrato.

Así, por ejemplo, en el otrosí número 1, en la consideración décima, las partes registraron que mediante comunicación de 9 de abril de 2013 la actora aceptó la reducción del contrato. En igual sentido, obra en las consideraciones de la modificación número 2 la referencia a una aceptación del contratista en comunicación de 25 de abril de 2013 y la misma circunstancia quedó acreditada en las consideraciones del modificatorio número 3 en la cual se menciona comunicación del 6 de mayo de 2013 en la que el contratista acepta la mencionada reducción. Ese material probatorio permite al Tribunal establecer dos circunstancias a saber, (i) que el contratista no registró ninguna salvedad respecto de la reducción del valor del contrato al momento de suscribir las modificaciones y (ii) que, por el contrario, en los tres documentos reformatorios se dejó constancia de que previamente a su suscripción había expresado su consentimiento.

Constituye este evento uno de esos casos que encuadran perfectamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado y que aún así no existiera esa jurisprudencia, tampoco tendría vocación de prosperidad, pues lo cierto es que si el convocante no estaba de acuerdo con los efectos que las reducciones podían tener en su AIU, estaba en la posibilidad o tenía la potestad de no suscribirlas o, cuando menos, de reservarse el derecho a reclamar, lo cual no ocurrió según las pruebas aportadas al expediente.

Mal podría aceptarse, en consecuencia, que frente a una modificación contractual suscrita y adicionalmente consentida previamente, se pretenda hoy una reparación derivada de un supuesto incumplimiento, pues lo que en últimas está realizando el convocante es ir en contra de sus propios actos al pretender derivar un supuesto perjuicio de una modificación acordada.

Corolario de lo anterior, es que el Tribunal habrá de declarar probada la excepción que aquí se estudia en relación con las pretensiones contenidas en el numeral primero del acápite primero de la demanda, más específicamente las pretensiones 1.1. a 1.18.

No ocurre así con la pretensión 1.19. en la cual se solicita que se condene a la UNP a pagar la suma que corresponde al AUI de no haberse producido la reducción presupuestal contenida, entre otras, en la modificación 4. Como quedó analizado anteriormente respecto de esa modificación, la parte convocante sí presentó una salvedad expresa que se remitió en la misma fecha en que devolvió a la convocada el anexo modificatorio, reserva que se encaminó precisamente a salvaguardar el derecho

a reclamar por los efectos económicos que le generó la reducción contenida en ese acuerdo reformativo del contrato y lo cual será objeto de estudio en acápite posterior de esta providencia.

2.2.5. Estudio de las pretensiones contenidas en los numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 del petitum de la demanda

Se encamina este grupo de pretensiones a que el Tribunal declare una serie de incumplimientos y desequilibrios presuntamente ocasionados por la UNP en relación con el requerimiento de vehículos como unidades de costos separadas de los esquemas de protección; el requerimiento de esquemas de protección bajo la modalidad de gastos reembolsables y el aumento desmesurado de esos gastos; el no pago de la carga prestacional, parafiscal y el AIU sobre la porción del salario de escoltas correspondiente a viáticos permanentes; el no pago de la capacitación del artículo 21 de la ley 50 de 1990; el no pago de los días compensatorios por descansos obligatorios; el no pago de días compensatorios por dominicales; y el no pago de los ajustes por inflación.

Teniendo en cuenta que en este capítulo solamente se está estudiando la excepción relativa a la ausencia de salvedades como requisito para la procedencia del reclamo judicial, no se efectuará pronunciamiento alguno sobre el fondo de lo solicitado, sino que se procederá a analizar si para efectos de cada uno de los presuntos incumplimientos antes mencionados, se requería el registro de una salvedad al momento de las suscripciones de las modificaciones negociales.

Tal como quedó establecido en precedencia, el fundamento sobre el cual se ha edificado la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con este tema lo constituye la buena fe contractual. En efecto, para esa Corporación no resulta admisible que un contratista que tiene un reclamo contra su contratante (o viceversa), continúe prorrogando el contrato y con ello “perpetuando” un supuesto incumplimiento de la otra parte que le permita a la finalización del contrato efectuar una reclamación por el total de los periodos de prórroga. No cabe duda de que la buena fe contractual juega en este punto un papel fundamental pues no resulta admisible que una parte, a sabiendas de que la otra está incurriendo en una conducta que le causa perjuicio, guarde silencio sobre el punto al momento de prorrogar el contrato en espera de que ese incumplimiento aumente la extensión de su daño y esto le permita incrementar el valor de su futuro reclamo. La conducta que se espera de un contratista colaborador es la de hacerle ver a la otra parte del negocio que su actuación ha sido lesiva para su patrimonio y que procederá a reclamar posteriormente, lo cual permitirá a su vez, a quien puede resultar incumplido, analizar una de tres opciones, a saber (i) si efectivamente desea continuar con el contrato asumiendo el riesgo de un reclamo posterior y más alto, (ii) si decide no continuar por cuanto considera que no desea estar expuesto a las vicisitudes de un reclamo, o (iii) si ajusta el contrato para evitar que el eventual daño con su consecuente responsabilidad se siga extendiendo en el tiempo. Cualquiera de esos tres escenarios requiere, sin embargo, el cumplimiento de

un requisito previo por parte de quien va a reclamar, que consiste en poner en conocimiento de la otra parte la existencia de ese riesgo para que, con plena consciencia de lo que puede suceder, escoja lo que mejor convenga a sus intereses y al desarrollo del contrato.

Resulta conveniente precisar en este punto que en la medida en que esa exigencia jurisprudencial reposa sobre el principio de la buena fe, tampoco puede llegarse al grado de formalismo consistente en afirmar que si la salvedad no queda incorporada en el texto mismo de la modificación contractual el eventual reclamante pierde ese derecho. Es claro que lo importante es que se cumpla respecto de la otra parte del contrato la carga de informarle la existencia de un potencial reclamo para que pueda optar por alguno de los escenarios mencionados, lo cual bien puede ocurrir en documento aparte o simultáneo con la firma del modificatorio. Por ello el Tribunal considera que cuando el evento dañoso lo constituye el hecho mismo de la firma del documento modificatorio del contrato, es deseable que la salvedad quede incorporada en su texto. Sin embargo, esperar que ello se pueda dar en todos los casos, sería desconocer la realidad de la ejecución de un contrato, así como también cuando la causa no es el contenido mismo del documento sino una cualquiera distinta de aquella, eventos en los cuales la realidad negocial impide que la reserva para reclamar se incorpore a ese texto, lo cual no obsta para que el contratista pueda hacer conocer a la otra parte, por cualquier medio, la existencia de futuros reclamos.

Y en este punto el Tribunal se aparta respetuosamente de la conclusión que en algunas decisiones ha expuesto el Consejo de Estado en el sentido de que, al guardar silencio, el simple hecho de la firma de un modificatorio o prórroga genera un restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Recordemos que la pérdida de ese equilibrio es un hecho económico objetivo que se da cuando se verifica una serie de circunstancias que han sido desarrolladas en extenso por la misma corporación. Pero no resulta para este Tribunal acertado concluir que por el solo hecho de la firma de un documento modificatorio, el desequilibrio de un contrato se restablece de manera automática. Desde el punto de vista fáctico, la firma de un escrito no tiene la virtualidad de ajustar una situación económica desfavorable; y por ello, la consideración que sustenta la posición jurisprudencial no puede ser esa, sino el hecho de que, como ya se expuso, si la modificación es la causa del daño y el contratista la suscribe, está consintiendo en su causación; o si ese perjuicio viene de situaciones distintas a la modificación misma, la no advertencia de ellas desconoce el principio de la buena fe.

La necesidad de informar la existencia del potencial reclamo va de la mano del deber que tiene toda víctima de un daño de evitar su extensión y propagación, pues como ha sido universalmente aceptado en el derecho de la responsabilidad, la contraprestación de aquel deber genérico de no causar daño se encuentra en aquella actuación consistente en no exponerse imprudentemente a él o en adoptar las medidas razonables para evitar su extensión cuando aquel se hace inminente.

En ese orden de ideas, y sobre la base del principio esencial de los contratos consistente en comportarse de buena fe, el Tribunal encuentra que, en relación con

todos los reclamos aquí analizados, si era necesaria una salvedad del contratista al momento de suscribir las modificaciones o a lo sumo coetáneamente con ellas, y en la medida en que no reposa en el expediente una constancia en tal sentido, acogerá el planteamiento del Ministerio Público y también habrá de declararse probada la excepción respecto de las pretensiones 3.1. a 3.7. y sus subsidiarias, toda vez que estas últimas sujetan su prosperidad a la declaratoria de incumplimiento o de desequilibrio económico del contrato que, con fundamento en lo ya expuesto, tampoco pueden abrirse paso; respecto de las pretensiones 4.1. a 4.5. y sus subsidiarias; respecto de las pretensiones 5.1. a 5.5. y sus subsidiarias; respecto de las pretensiones 6.1. y 6.2.; respecto de las pretensiones 7.1. a 7.3.; respecto de las pretensiones 8.1. y 8.2. y sus subsidiarias; y respecto de las pretensiones 10.1. a 10.3. y sus subsidiarias.

2.2.6. Estudio de las pretensiones relativas al pago del IVA

En este grupo de pretensiones se solicita, en síntesis, que se declare que con ocasión de la expedición de la ley 1607 de 2012, la tarifa de IVA aplicable al contrato 203 de 2012 varió del 1.6 % sobre el valor total del contrato, al 16% sobre el AIU y que, como consecuencia de ello, la convocada incumplió el contrato al desconocer la nueva tarifa tributaria, así como el cambio de la base gravable. Por esa razón considera la demandante que la UNP es responsable ante la DIAN por la diferencia entre lo pagado y lo que realmente debió abonar por carga impositiva al Estado, circunstancia que solicita al Tribunal, sea igualmente declarada.

Sobre el particular es importante resaltar que el artículo 46 de la ley 1607 de 2012 que modificó el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, dispone textualmente lo siguiente:

“Base gravable especial. Para los servicios integrales de aseo y cafetería, de vigilancia, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia Privada, de servicios temporales prestados por empresas autorizadas por el Ministerio del Trabajo y en los prestados por las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado en cuanto a mano de obra se refiere, vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces, a las cuales se les haya expedido resolución de registro por parte del Ministerio del Trabajo, de los regímenes de trabajo asociado, compensaciones y seguridad social, como también a los prestados por los sindicatos con personería jurídica vigente en desarrollo de contratos sindicales debidamente depositados ante el Ministerio de Trabajo, la tarifa será del 16% en la parte correspondiente al AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), que no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del valor del contrato (...).”

La simple lectura de esta norma permite establecer sin necesidad de mayores esfuerzos interpretativos que, con ocasión de la ley 1607 de 2012, en los contratos como el que aquí nos ocupa efectivamente se estableció una nueva tarifa de IVA del 16%, la cual sería calculada ya no sobre el valor total del servicio sino sobre una base gravable especial correspondiente al AIU, siempre que éste equivaliera, como mínimo, al 10% del valor del contrato.

Obra sin embargo a folios 207 a 210 del cuaderno de pruebas número 5, acta de la reunión de 10 de abril de 2013 cuyo objeto fue la “*CAPACITACIÓN FACTURACIÓN GASTOS REEMBOLSABLES OPERADORES DE ESQUEMAS DE PROTECCIÓN*” referida, entre otros, al contrato 203 de 2012, en la cual la contratista se reunió con el supervisor del contrato Net Logistik Colombia SAS, a efectos de “*unificar criterios sobre la facturación de gastos reembolsables a la UNP*”.

Esa acta da cuenta del siguiente acuerdo “*Se entregará mensualmente a la UNP una factura de venta por concepto de SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE GASTOS REEMBOLSABLES equivalente al 2% del valor del punto anterior [viáticos, tiquetes aéreos, combustibles y peajes] más el IVA del 1.6%, el día 20*”.

Al final de ese documento, en el capítulo de conclusiones, se dejó sentado lo siguiente: “*las tres Uniones Temporales, están de acuerdo con los lineamientos trazados por Net Logistic, para efectos de iniciar la facturación de gastos reembolsables de los contratos adjudicados por parte de la UNP. Así mismo, manifiestan su total conformidad con la presentación y resuelven algunas dudas planteadas con respecto al manejo de los recursos entregados por parte de la UNP, para la administración del proyecto*”.

Sobre esa prueba documental, advierte el Tribunal en primer lugar, que la fecha de celebración de la reunión fue marzo de 2013, esto es, cuando ya estaba en vigencia la reforma tributaria introducida por la ley 1607 de 2012.

En segundo lugar, no se observa que, en relación con lo decidido respecto de la base y tarifa del IVA sobre los gastos reembolsables, la demandante hubiese efectuado alguna manifestación o salvedad que permita avizorar su inconformidad sobre la forma cómo se cobraría y pagaría ese impuesto. Tampoco se advierte, en las posteriores modificaciones celebradas respecto del contrato 203, que haya existido alguna manifestación en ese sentido, por lo cual se concluye que resulta igualmente aplicable la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa al efecto producido por la ausencia de salvedades y, en ese sentido, habrá de declararse probada la excepción respecto de las pretensiones 9.1 a 9.9 y sus subsidiarias.

2.3. El contrato 801 de 2014 y su modificación

En lo referente al estudio de la excepción respecto del contrato 801 de 2014 y su modificatorio, el Tribunal advierte que, analizado este último documento, no se registraron en él salvedades que permitan abrir paso al estudio de fondo de las reclamaciones que en relación con el mismo se han presentado. Tampoco aparece en el expediente escrito alguno que permita establecer la existencia de esas salvedades en documento aparte.

Revisado el texto de ese contrato, se advierte en su cláusula vigésima séptima que la convocante registró una salvedad que se aplica respecto de la reclamación que en el

mes de julio del año 2014 presentó en relación con el contrato 203, por lo cual se precisa que esa salvedad no se refiere al contenido o texto del contrato 801, pues no tendría mucho sentido que se firmara un contrato respecto del cual una de las partes, desde su inicio, se reserva el derecho de reclamar por razón de él.

En esa medida y sin que sea necesario reproducir nuevamente en este acápite las consideraciones planteadas en relación con el contrato 203 de 2012, habrá de concluirse con sustento en los mismos argumentos y respecto de los mismos temas estudiados en precedencia, que la excepción está llamada a prosperar respecto de las pretensiones 13.1., 13.2., 13.3., 13.4., 13.5., 13.6., 13.7., y sus subsidiarias, 13.8., 13.9., 13.10., 13.11 y sus subsidiarias, 13.12., 13.13., 13.14., 13.15., 13.16. y sus subsidiarias, 13.17., 13.18., 13.19., 13.20., 13.21., 13.22., 13.23., 13.24., 13.25., 13.26., 13.27., y su subsidiaria, 13.28., 13.29., 13.30. y sus subsidiarias.

2.4. El contrato 005 de 2015

Analizado el material probatorio allegado al expediente en relación con el contrato 005 de 2015, observa el Tribunal que el mismo fue objeto de dos modificaciones a saber, una ocurrida el 24 de marzo de 2015⁷³ y otra el 14 de mayo del mismo año⁷⁴. En el texto de esos acuerdos, tampoco aparecen registradas las salvedades que exige la jurisprudencia del Consejo de Estado para que se puedan abrir paso las posteriores reclamaciones judiciales. Resultan entonces idénticos los argumentos ya expuestos para concluir que la excepción está llamada a prosperar igualmente en relación con el este contrato y, en consecuencia, no podrá accederse a la prosperidad de las pretensiones 17.1, 17.2., 17.3., 17.4., 17.5., 17.6., 17.7. y sus subsidiarias., 17.8., 17.9., 17.10., 17.11., 17.12., 17.13. y sus subsidiarias., 17.14., 17.15., 17.16., 17.17. 17.18., 17.19., 17.20., 17.21., 17.22., 17.23., 17.24., 17.25. y sus subsidiarias, 17.26., 17.27. y 17.28. y sus subsidiarias.

2.5. Los contratos 927 y 939 de 2014

Teniendo en cuenta que estos dos contratos no fueron objeto de modificaciones por parte de los contratantes, el Tribunal advierte que no hay lugar al estudio de la excepción respecto de ellos, por lo cual se considera no probada en relación con las pretensiones derivadas de esos negocios jurídicos.

Sin embargo, y como quedó expuesto al comienzo de este acápite, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones sobre lo ocurrido en la fecha de firma de estos dos contratos, en la medida en que las pretensiones que respecto de ellos se han planteado se fundamentan, en síntesis, en que, para la ejecución de esos negocios jurídicos, la convocada mantuvo las mismas actuaciones que desde los contratos anteriores la actora le venía reprochando.

⁷³ Folios 376 y 377 del cuaderno de pruebas número 6.

⁷⁴ Folios 384 y 385 del cuaderno de pruebas número 6.

Llama la atención, como lo sostiene el Ministerio Público, el hecho de que habiéndose finiquitado unos contratos previos respecto de los cuales la convocante consideraba que la forma como el contratante los venía ejecutando le generaba perjuicios, no haya solicitado un ajuste o modificación de las condiciones que en su sentir le eran lesivas, y se haya limitado a celebrar los contratos en las mismas condiciones en que acordó el inicial. Si se observan las pretensiones planteadas sobre estos actos jurídicos, se advierte que lo primero que se solicita es que se declare que los contratos se sujetaron a las condiciones establecidas en el pliego PSA UNP 033 de 2012 que fue el que dio origen al contrato 203 ya estudiado. En esa misma pretensión, se solicita que se declare que los incumplimientos en que incurrió la UNP al ejecutar los contratos 203 de 2012 y 801 de 2014 persistieron en la ejecución de estos nuevos contratos. No es claro para el Tribunal la razón que justifique la celebración de dos nuevas relaciones jurídicas en condiciones idénticas a las que se convinieron para negocios precedentes, si la forma como éstos se venían ejecutando afectaban los intereses patrimoniales de la convocante.

La carga de diligencia del contratista que traía numerosos reparos a la forma como se estaba ejecutando e interpretando los contratos anteriores por parte de la UNP, ponía en su cabeza una de dos opciones, la no suscripción de un nuevo acuerdo en condiciones idénticas a los anteriores, o cuando menos la renegociación de las condiciones y los consecuentes ajustes en aquellos puntos en los que entre las partes no había habido acuerdo interpretativo. Pero lo que no resulta admisible desde el punto de vista de la coherencia en el actuar negocial, es que a sabiendas de que los nuevos contratos tenían condiciones idénticas a aquellos que en su concepto le estaban siendo perjudiciales, se haya decidido voluntariamente a celebrar los nuevos negocios con la plena conciencia de que las condiciones de ejecución eran idénticas a las que lo venían desfavoreciendo. No puede perderse de vista que en este caso la convocante no solamente era consciente de que las cláusulas contractuales eran idénticas o casi idénticas, sino que además contaba con un elemento de juicio adicional para prestar su consentimiento, consistente en que de antemano conocía la forma en que la entidad contratante venía ejecutando e interpretando los contratos, a pesar de todo lo cual accedió a su celebración.

En ese orden de ideas, y si bien la excepción de falta de salvedades no puede aplicarse respecto de los contratos 927 y 939 de 2014, las pretensiones planteadas respecto de estos contratos no pueden prosperar, en la medida en que los eventuales daños que pudieran haberse generado por la celebración de los mismos, tienen como causa la decisión libre y consciente de la parte convocante de celebrar unos negocios idénticos a los que venía ejecutando y respecto de los cuales ella misma sabía que la interpretación de la convocada era contraria a sus intereses.

Con fundamento en lo anterior, habrá de negarse las pretensiones 15.1., 15.2., 15.3., 15.4., 15.5. y sus subsidiarias., 15.6., 15.7., 15.8., 15.9., 15.10. y sus subsidiarias, 15.11., 15.12., 15.13., 15.14. 15.15., 15.16., 15.17., 15.18., 15.19., 15.20., 15.21., 15.22., 15.23. y sus subsidiarias., 15.24., 15.25. y sus subsidiarias, 16.1., 16.2., 16.3., 16.4., 16.5. y su subsidiarias, 16.6., 16.7., 16.8., 16.9., 16.10., y su subsidiarias, 16.11,

16.12, 16.13 y 16.14 16.15., 16.16., 16.17., 16.18., 16.19., 16.20., 16.21., 16.22., 16.23 y su subsidiarias., 16.24., 16.25., y su subsidiarias, y 16.27.

3. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN 1.19

De conformidad con lo expuesto en capítulo anterior, y en atención a que las excepciones de inexistencia de reserva y de eficacia de la cláusula quinta del modificatorio cuarto no prosperaron respecto de la pretensión reparatoria planteada por efectos de la reducción presupuestal contenida en ese acuerdo, procede el Tribunal a abordar su estudio.

Examinado el texto de la modificación número 4 del contrato, el Tribunal advierte que las causas que originaron la suscripción de ese documento, consisten básicamente en que la necesidad de esquemas de protección creció en forma significativa superando los requerimientos contemplados para la contratación (consideración número 7); y que los recursos inicialmente apropiados para sufragar los gastos del contrato resultaron insuficientes para atender la creciente demanda de esquemas de protección requeridos por la Entidad (consideración número 8). Como consecuencia de esas circunstancias presupuestales, el supervisor del contrato recomendó una reducción de su valor, en una suma de \$2.100.000.000, reducción que a la postre fue la que quedó recogida en la cláusula primera de ese modificatorio.

Esas circunstancias, reconocidas de manera clara por la entidad demandada en las consideraciones del otrosí redactado por ella, ponen en evidencia que las razones de la reducción presupuestal no obedecieron a hechos atribuibles al contratista, sino que tuvieron como causa los problemas económicos de la UNP. Así las cosas, no puede pretenderse que un contratista tenga que renunciar a ejecutar unas labores y a percibir una utilidad, por el hecho de que su contratante carezca de recursos para pagarlas, a pesar de que al inicio del contrato esas sumas de dinero estaban previstas como parte de su precio.

En el texto de la pretensión 1.19. la parte convocante solicita lo siguiente:

“Que como consecuencia de la prosperidad de cualquiera o todas las pretensiones anteriores, se condene a la UNP a pagar a la UT SIGLO XXI, la suma de \$1.560.542.261 antes de IVA o la que resulte probada, suma que corresponde al AIU del veinte por ciento (20%) esperado, de no haberse producido las reducciones presupuestales contenidas en las modificaciones 1 a 4 del contrato 203 de 2012”.

Como quedó establecido, la pretensión no podrá prosperar en relación con los modificatorios 1 a 3 por las razones analizadas en capítulo anterior. Queda pendiente entonces establecer si, como consecuencia de la modificación número 4, existe alguna suma de dinero a que tenga derecho la convocante por virtud de la reducción del precio del contrato contenida en ella.

Para ese efecto, el Tribunal considera necesario precisar que la valoración del perjuicio que pudiera haber sufrido el contratista tiene que ser analizada a partir de un balance total del contrato y no puede ser restringida al periodo de la reducción. En efecto, la utilidad o pérdida que desde el punto de vista reparatorio debe analizarse, no puede quedar limitada a un lapso del contrato, pues puede ser normal que durante la ejecución de un negocio jurídico existan periodos de pérdida que se vean posteriormente compensados por etapas de utilidad, y restringir el análisis de la eventual obligación reparatoria a los periodos no rentables, iría en contravía de los más elementales principios del derecho de los daños, y más concretamente de aquel según el cual la indemnización debe ser plena, esto es, debe reparar todo el daño y solo el daño. -

De esta forma, el establecimiento preciso de las pérdidas que pudo haber sufrido el contratista exige que el análisis económico se realice sobre el balance final del contrato pues será éste el que arroje el resultado preciso de lo que fue la ejecución negocial.

Examinada la totalidad de los otrosíes aportados como prueba con la demanda, se advierte que el valor total del contrato coincide con el monto reconocido por la convocante en el hecho 41 de la demanda; esto es, que aquel ascendió a la suma final de \$63.543.041.529. Como puede observarse, y como lo reconoce la convocante, la suma total de las variaciones en el valor contractual arrojó que, entre el valor inicial y el valor final, hubo un incremento de \$15.128.713.961 que resulta de restarle a la suma consolidada a la terminación el valor inicial del contrato (\$48.414.327.568). Si se observa el fundamento de la pretensión que aquí se analiza, consistente en que el valor del contrato se redujo, se tiene necesariamente que concluir que la pretensión queda sin sustento fáctico en la medida en que el contratista terminó ejecutando más valor del que inicialmente licitó y sobre el cual debió haber hecho sus proyecciones de utilidad al momento de contratar.

En otras palabras, el daño, entendido como el deterioro de una situación favorable, no se consolidó en este caso en atención a que, si bien el modificadorio 4 redujo el valor del contrato, la forma cómo este se debía ejecutar y el contenido prestacional del mismo, no conllevan a que una tal desmejora se haya concretado y, en consecuencia, por no existir este presupuesto esencial de una declaratoria de responsabilidad, la pretensión aquí estudiada no está llamada a prosperar.

4. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA PRÓRROGA DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO 203 ENTRE EL 30 DE JULIO Y EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014 (CAPÍTULO 12 DE LAS PRETENSIONES)

De manera general, el primer tema que en relación con este grupo de pretensiones debe resolver el Tribunal, consiste en establecer si entre el 30 de julio de 2014 y el 15

de septiembre de ese año, existió entre las partes un contrato y, en caso afirmativo, que el mismo fue incumplido por la UNP.

Para sustentar sus pretensiones, la convocante sostiene que el contrato 203 de 2012 estuvo vigente hasta la última fecha mencionada. En el capítulo IX de los hechos de la demanda, relata que para suscribir las adiciones contractuales el supervisor realizaba una recomendación al ordenador del gasto la cual, una vez aprobada, generaba que la UNP elaborara el proyecto de modificación contractual, que era enviado a la UT Siglo XXI a través de correo electrónico, para que ésta lo revisara y suscribiera, surtido lo cual, lo devolvía a la demandada para la posterior firma de su representante legal. En desarrollo de ese procedimiento, la convocante suscribió las adiciones 10 y 11 al contrato 203, las cuales fueron remitidas a la Entidad quien nunca devolvió ni las entregó a la contratista. Agrega que, a pesar de ello, ejecutó el servicio, amplió las pólizas, prorrogó los contratos de trabajo de los escoltas y pagó los gastos reembolsables de ese período. Destaca igualmente que tanto ella como la UNP tenían la convicción de que existía contrato, hasta el punto de que, al vencimiento de la primera adición, el Supervisor del contrato recomendó una nueva prórroga de éste.

Se observa de hecho en el documento que reposa a folios 613 a 616 del cuaderno de pruebas número 1, que contiene el texto de la modificación número 11, que efectivamente en sus considerandos se destaca que el contrato fue objeto de la modificación número 10, extendiendo su vigencia hasta el 14 de agosto de 2014, y en el mismo acápite se precisa que “(...) *se requiere prorrogar el plazo de ejecución y adicionar el valor total del contrato con el fin de continuar con la prestación de los servicios de seguridad por parte de la Unión Temporal Siglo XXI, para no interrumpir el desarrollo del programa de protección (...)*”.

Revisados sin embargo los modificatorios números 10 y 11 allegados al expediente, el Tribunal advierte que los mismos no se encuentran suscritos por el representante legal de la entidad demandada, no obstante lo cual, como lo relataron los testigos, y como la misma Entidad lo reconoce posteriormente en el acta de liquidación, los servicios durante el periodo julio a septiembre del año 2014 sí fueron prestados.

No se probaron fehacientemente en el trámite las razones por las cuales la convocada no suscribió las referidas prórrogas, pero lo que sí se puede advertir es que los servicios prestados durante ese periodo fueron pagados a la convocante por la UNP. En efecto, tal y como se reconoce en el hecho 203 de la demanda, mediante la resolución 91 de 2015⁷⁵, y con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Entidad convocada ordenó el pago de \$5.000.000.000 por servicios y gastos reembolsables prestados entre el 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014, así como por otros suministrados entre el 30 de octubre y el 4 de diciembre de ese año.

Y si bien resulta a todas luces reprochable a la parte demandada y a sus funcionarios haberse negado a suscribir los modificatorios 10 y 11, lo cierto es que, dejando de

⁷⁵ Folio 447 a 454 del cuaderno de pruebas número 6.

lado ese reproche, el problema jurídico que se plantea es que en los términos del artículo 39 de la ley 80 de 1993 el contrato estatal es solemne y ello constituye un requisito imperativo para que pueda surgir a la vida jurídica.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en sus decisiones en el sentido de precisar que la ausencia de la solemnidad prescrita en la ley genera la inexistencia del contrato, y no puede ser otra la conclusión pues para todos es sabido que cuando se trata de formalidades *ad substantiam actus* la ausencia de estas impide el nacimiento del negocio jurídico.

Esa conclusión, plasmada inclusive en la jurisprudencia de unificación que posteriormente fuera utilizada por las partes para la liquidación del contrato, es compartida por el Tribunal, pues no resulta jurídicamente viable deducir de unas actuaciones de las partes la existencia de un contrato, cuando la ley establece de manera obligatoria una solemnidad para su existencia.

El Tribunal hace suyas las conclusiones del Consejo de Estado plasmadas en la referida jurisprudencia, en los siguientes términos:

“Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta (sic) hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia”⁷⁶.

Por lo anterior, sin importar el reconocimiento que hiciere la Entidad convocada de los servicios suministrados por la Unión Temporal, lo cierto es que nunca hubo contrato para el período aquí estudiado, pues no se cumplió la forma prevista en la ley para que aquel naciera.

Corolario de lo anterior, es que las pretensiones relativas a la declaratoria de existencia y de incumplimiento del contrato 203 de 2012, de sus pliegos, de todos los demás

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012, expediente 24897.

deberes que surgen para las partes del mismo, o de su desequilibrio, por las actuaciones adelantadas en el periodo comprendido entre 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014, no podrán prosperar y, en consecuencia, acogiendo una vez más el planteamiento de la Procuraduría, se accederá a declarar probada la excepción novena propuesta por la convocada y denominada “INEXISTENCIA DE CONTRATOS DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE JULIO HASTA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014”. De esta forma, y por no existir contrato, no podrá accederse a las pretensiones 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 12.6, 12.7, 12.8, 12.9, 12.10, 12.11, 12.12, 12.13, 12.14, 12.15 y sus subsidiarias, 12.16, 12.17, 12.18, 12.19, 12.20, 12.21, 12.22 y su subsidiaria, 12.23, 12.24, y sus subsidiarias, 12.25 y sus subsidiarias, 12.26 y sus subsidiarias, 12.27 y 12.28 y su subsidiarias, 12.29 y 12.30.

5. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA UNP DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE OCTUBRE Y EL 4 DE DICIEMBRE DE 2014 – CONTRATO 801 DE 2014 (CAPÍTULO 14 DE LAS PRETENSIONES)

El planteamiento de este grupo de pretensiones se encamina, en síntesis, a que el Tribunal declare que durante el período de liquidación del contrato 801 de 2014, la convocada dejó de pagar los servicios que la Unión Temporal Siglo XXI prestó y que continuó con los incumplimientos en que venía incurriendo durante la ejecución del contrato.

Para resolver este grupo de pretensiones, el Tribunal ha procedido a examinar con detenimiento las actas parciales de liquidación del contrato que reposan en los folios 277 a 298 del cuaderno de pruebas número 6, en relación con las cuales considera necesario realizar algunas precisiones atendiendo a la absoluta falta de rigor jurídico que se evidencia en ellas.

En primer lugar, se advierte en el acta de fecha 31 de octubre de 2014, que las partes reconocen en su numeral primero que *“El plazo de ejecución del contrato venció el 30 de octubre de 2014 por vencimiento del plazo”*.

En segundo lugar, se observa en su numeral segundo que, con fundamento en la sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012 proferida por el Consejo de Estado, las partes reconocen que se realizarán los pagos de *“los servicios prestados y los gastos reembolsables correspondientes al periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2014 y el 5 de noviembre de 2014”*⁷⁷. Sobre este tema específico advierte el Tribunal que a pesar de que el término de ejecución del contrato ya había expirado, las partes acordaron la ejecución de más servicios y de más pagos por ello. Sin embargo, el acuerdo de pago de esas prestaciones lo sustentaron en la mencionada jurisprudencia, lo cual pone en evidencia que para las partes era claro que se trataba de prestaciones ejecutadas sin contrato, pues es el tema que constituye el punto esencial de esa sentencia.

⁷⁷ Folio 277 del cuaderno de pruebas número 6.

En tercer lugar, es claro que esa primera acta parcial de liquidación no puede ser entendida como una prórroga del contrato, en atención a que su fecha de suscripción fue el 31 de octubre de 2014, esto es, un día después de vencido el plazo de ejecución del contrato.

Posteriormente, en el acta número 2, las partes reconocen nuevamente que el contrato venció el 30 de octubre e invocan otra vez la sentencia de unificación referida para soportar los pagos de los servicios que se hubieran prestado hasta la fecha de suscripción de ese documento (5 de noviembre de 2014). Implica lo anterior, que para esa nueva “prórroga” se convino la prestación de nuevos servicios y el pago de estos.

El 12 de noviembre del año 2014, se firmó el acta número 3 de liquidación del contrato, en el que las partes decidieron, una vez más, extender “*el plazo para el desmonte de los esquemas de protección hasta el 19 de noviembre de 2014*” y acuerdan que se pagarán los servicios que hasta esa fecha se presten.

En esa misma acta 3, las partes registran que a pesar de que el plazo de ejecución del contrato 801 expiró, el mismo se encuentra vigente por encontrarse en estado de liquidación, hasta que opere el desmonte definitivo de los esquemas de protección y se agote el plazo previsto para el mismo.

Situación similar ocurre el 19 de noviembre del mismo año, en el cual se extiende nuevamente el plazo de desmonte hasta el 27 de noviembre de 2014, y se acuerda que los servicios y gastos en que se incurra en el nuevo período serán pagados por la UNP. Se reitera igualmente en ese documento que a pesar de que el plazo de ejecución expiró, el contrato se encuentra vigente.

El 28 de noviembre siguiente, se firma una nueva acta parcial de liquidación, en la que se insiste en que los contratos continúan vigentes.

En el acta número 6 de fecha 3 de diciembre de 2014, se reconoce que se continuaron ejecutando servicios durante los últimos días del mes de noviembre y hasta el 4 de diciembre, y que los mismos serán pagados por la demandada. En el acta número 7, con fundamento de nuevo en la citada sentencia de 19 de noviembre de 2012, las partes acuerdan que se pagarán “*los servicios prestados y los gastos reembolsables correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de noviembre y el 4 de diciembre de 2014*”⁷⁸.

El anterior recuento probatorio, permite establecer lo siguiente:

- Que el plazo de ejecución contractual expiró el 30 de octubre de 2014.
- Que a pesar de ello las partes, bajo el argumento de que el contrato “*aún estaba vigente*”, continuaron ejecutando obligaciones a cargo de cada una de ellas,

⁷⁸ Folio 295 del cuaderno de pruebas número 6.

que no consistían en prestaciones que hubiesen quedado pendientes de ejecutar a la finalización del plazo, sino que se trataba de obligaciones nuevas para cada una de ellas.

- Que, en contradicción del anterior argumento, acordaron que esos servicios prestados con posterioridad a la expiración del plazo, se iban a pagar con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 19 de noviembre de 2012, esto es, como prestaciones ejecutadas sin contrato.

De esta forma, para el Tribunal es claro que lo que en la realidad ocurrió fue que las partes, bajo una contradictoria y confusa argumentación jurídica, continuaron ejecutando los contratos, esto es, creando nuevas obligaciones después de vencido el plazo de ejecución del contrato 801, a pesar de que la prueba documental demuestra que ninguna de ellas tenía claro lo que estaba haciendo, pues mientras insistían y persistían en afirmar que el contrato aún estaba vigente, simultáneamente invocaban como fundamento de un pago, una sentencia de unificación que resolvió precisamente una situación contraria, esto es, la de inexistencia de contrato.

Resulta por decir lo menos, censurable, la forma como mediante actas de liquidación – que por lo demás no lo son – las partes pretendieron prorrogar de facto un contrato, y que, al mismo tiempo, conscientes de que esa extensión no procedía, quisieron sustentar los pagos en decisiones judiciales proferidas respecto de actividades ejecutadas por fuera de un contrato.

Recordemos con el Consejo de Estado, lo que es el período de liquidación de un contrato, en los siguientes términos

“La liquidación de los contratos se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, mediante la cual lo que se busca es determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuanto, lo que puede hacerse por las partes de común acuerdo, por alguna de ellas unilateralmente o en su caso por el juez, es decir para ‘dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial’”⁷⁹

Obsérvese bien que el período de liquidación no puede convertirse en una etapa de creación de nuevas obligaciones para las partes, pues precisamente el inicio de esa fase se da por el hecho de que el plazo de ejecución de las prestaciones ya ha expirado. Y no se trata de que en la etapa de liquidación no se pueda ejecutar ninguna obligación, pues en muchos casos es evidente que varias de las obligaciones negociales se pueden extender en su desarrollo hasta la etapa misma de liquidación, o incluso, con posterioridad a ella; pero lo que no puede ocurrir, es que bajo el

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2019, Expediente 59727

argumento de que el contrato aún existe, las partes pacten nuevas prestaciones a su cargo, que no estaban previstas ni convenidas desde el inicio del contrato.

Por todo lo anterior, el Tribunal no podrá acceder a la prosperidad del grupo de pretensiones aquí estudiado, en atención (i) a que no estamos ante unas verdaderas prórrogas del contrato por cuanto la primera acta de liquidación se firmó después de vencido el plazo; (ii) no puede entenderse que se trata de nuevos contratos por cuanto si bien se encuentran por escrito, no constituyen acuerdos sobre los elementos esenciales de la figura del contrato de prestación de servicios; (iii) por cuanto, como quedó expuesto en precedencia para otro contrato, no resulta admisible que una parte que se ve perjudicada por la forma como se viene ejecutando un contrato, continúe extendiéndolo en el tiempo para posteriormente reclamar los presuntos perjuicios derivados de esas renovaciones y (iv) por cuanto el fundamento de las pretensiones lo constituye la figura del incumplimiento contractual, que por las razones anteriores no se da.

6. PRETENSIONES RELATIVAS A FACTURAS ADEUDADAS

Como quedó anotado en los antecedentes de esta decisión, la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI pretendió en su demanda el pago de ciertos servicios facturados y que no han sido abonados por la entidad convocada, junto con sus respectivos intereses moratorios, así como el reconocimiento de los réditos de algunos otros servicios que, si bien ya se pagaron, fueron saldados de manera extemporánea por parte de la Unidad Nacional de Protección.

Concretamente, solicitó que se condenara al extremo pasivo al pago de *“la cuenta de cobro No. 1 y las facturas 1 a 4 radicadas el 18 de abril de 2013, por cuantía total de \$50.059.368 junto con los intereses moratorios a la tasa del 1%, en aplicación del artículo 4º numeral 8º de la Ley 80 de 1993”*; la suma de *“\$321.623.058, correspondiente a los intereses de mora de las facturas de servicios y gastos reembolsables correspondientes al contrato 203 de 2012”*; el monto de *“\$87.834.373 [...] por concepto de los intereses de mora de las facturas de servicios y gastos reembolsables correspondientes al período comprendido entre el 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014”*, y el importe equivalente a *“\$204.186.545, correspondiente a las facturas aceptadas y auditadas por la entidad estatal del contrato 939 de 2014, identificadas con los números 196, 199 y 200 de 2014, [...] más los intereses moratorios causados a partir de la fecha de vencimiento de cada una de dichas facturas”*.

Así mismo, persiguió el pago de *“\$37.073.365 [...] por concepto de los intereses de mora de las facturas de servicios y gastos reembolsables correspondientes al contrato 005 de 2015, pagadas tardíamente”*, y la suma de *“\$880.031.119, más los intereses de mora a la tasa del 1% de que trata el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993”*, monto que fincó en el incumplimiento en *“el pago de algunos servicios y gastos reembolsables adicionales correspondientes al contrato 005 de 2015, durante*

el período de ejecución del contrato comprendido entre el 2 de enero y el 20 de mayo de 2015”, todas esas pretensiones que estimó bajo juramento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 206 del Código General del Proceso, concretando que por facturas no pagadas se le debían \$1.084’217.665; por la mora en el pago de esos servicios \$231’985.237, y por los réditos que se causaron en las otras facturas descargadas tardíamente la suma de \$446’530.795.

Este tema, valga precisar, escapa a la excepción denominada inexistencia de salvedades, toda vez que lo pretendido por este concepto no es otra cosa que el abono de unos servicios oportunamente facturados junto con sus respectivos intereses moratorios, rubros frente a los cuales no existía necesidad de presentar observación alguna por parte del contratista, en la medida en que la disputa surgió únicamente al momento de su pago, cuando la UNP negó el descargo de las facturas cuyo abono ahora se pretende, más no por una reclamación centrada en alguna estipulación contractual aceptada sin reparo por la Unión Temporal. Y si se miran bien las cosas, el extremo pasivo no enfiló ninguna defensa en concreto encaminada a refutar dichas súplicas, pues al margen de la réplica frente a algunos hechos puntuales, basó su contestación genéricamente en ciertas excepciones relativas a impugnar la competencia del Tribunal para conocer de las reclamaciones impetradas por algunos períodos -tema que ya fue plenamente abordado en esta decisión-; la obligatoriedad de la ley contractual para las partes; la inexistencia de salvedades, incumplimientos laborales o desequilibrio económico en la convención; la asunción de riesgos por parte del contratista, e incluso apeló a la buena fe que debió respetar éste al momento de presentar su oferta, exceptivas en las que, se insiste, no se planteó de forma frentera cuestionamiento alguno respecto a esos precisos servicios facturados.

Es más, al contradecir el escrito introductor la Unidad convocada aceptó como cierto que *“pagó las facturas correspondientes al período comprendido entre el 30 de julio de 2014 y el 15 de septiembre de 2015 [...] a través de la Resolución 0091 de 2015”,* reafirmado que *“la mayoría de las facturas adeudadas del contrato 203 de 2012 y algunas correspondientes a los servicios y gastos reembolsables del período comprendido entre el 1º de noviembre y 4 de diciembre de 2014 [...] fueron pagadas por la entidad estatal a través de la Resolución de pago 0091 de 2015”,* coincidiendo en que a través de ese acto administrativo, previa verificación de la facturación de la Unión Temporal, reconoció adeudar *“la suma de \$6.912.247.487 y ordenó el pago de \$5.000.000.000”* (contestación a los hechos 203, 323 y 325).

También aceptó que en la mencionada Resolución, proferida el 17 de febrero de 2015, la Unidad *“realizó un recuento pormenorizado de todo lo acontecido con los contratos 203 y 801 de 2014, y de los servicios prestados durante el período de desmonte de los esquemas de protección [...], llegando a la conclusión de que la entidad se había obligado a pagar los servicios prestados en el período comprendido entre julio y diciembre de 2014, la suma de \$4.476.054.860 por servicios y \$2.436.192.627 por gastos reembolsables, para un total de \$6.912.247.487, cifras y facturas que fueron verificadas y auditadas por la entidad estatal”,* reiterando que a través de aquel acto administrativo *“reconoció y ordenó el pago parcial de algunas*

facturas por servicios y gastos reembolsables de los contratos 203 de 2012 y 801 de 2014, así como de los servicios y gastos reembolsables prestados y pagados por el contratista durante el período de desmonte de los esquemas de protección fijado en las actas parciales de liquidación bilateral” (contestación a los hechos 328 y 395).

Fue en el dictamen anunciado con la contestación a la demanda, rendido por la perita Gloria Zady Correa Palacio, donde se planteó la controversia específica frente a los montos reclamados por este concepto por la Unión Temporal convocante, argumentación que replicó el apoderado del extremo convocado en sus alegatos de conclusión, sin que hasta ese momento se cuestionara, en rigor, que aquellos servicios facturados no se hubiesen prestado. Incluso, de los testimonios escuchados en este trámite es posible colegir que no hubo desavenencia entre lo realmente ejecutado y lo finalmente facturado, pues el grueso de la divergencia despuntó por los servicios prestados por los llamados escoltas “relevantes”, tal como se advierte de analizar en especial las declaraciones de Andrea Yackelin Chaparro Chaparro y Yolmar Reinaldo Yomayusa -quienes, respectivamente, fungieron en su tiempo como auditora de la Unión Temporal y funcionario del equipo encargado de la supervisión de contratos de la Subdirección de Protección de la Unidad demandada-.

Todos esos medios de convicción, analizados en su conjunto, incluyendo los pronunciamientos emanados de la propia entidad enjuiciada y plasmados en los actos administrativos incorporados al proceso arbitral, particularmente la aludida Resolución 0091 de 17 de febrero de 2015, evidencian que la Unidad Nacional de Protección reconoció los servicios prestados por el contratista en el marco de los contratos 203 de 2012, 801, 927 y 939 de 2014, al igual que el 005 de 2015.

Como se dijo, la disputa aquí planteada se circunscribió, en lo medular, al pago de los servicios facturados por escoltas relevantes, a lo que se sumó una diferencia puntual frente a unas cuentas de cobro por servicios acreditados cuando el contrato supuestamente no había iniciado su ejecución, y otras que a juicio de la convocada no encontró como pendientes de pago.

Para ello, el referido dictamen pericial de la entidad demandada refutó la reclamación de los montos facturados clasificando las pretensiones conforme a los contratos de cuya ejecución versaban. Del contrato 203 adujo que las facturas cobradas por \$50'059.368, además de ser en realidad por un monto de \$50'029.273, correspondían a servicios del 16 de marzo al 15 de abril de 2013, cuando el convenio no estaba en ejecución. Del contrato 939 señaló que el importe de la factura 196 no se abonó por orden del supervisor al pertenecer a servicios de relevantes (\$176'562.826), mientras que la 199 y la 200 no encontró que estuvieran pendientes de pago (\$27'623.719). Y de las expedidas con sustento en el contrato 005 sostuvo que todas correspondían a *“relevantes y a los gastos asociados a éstos, los cuales eran a cargo de la Unión Temporal Siglo XXI”*.

6.1. Servicios facturados con sustento en el contrato 203 de 2012

En cuanto al primer monto, cimentado en servicios aun adeudados, el Tribunal encuentra de entrada que tanto la cuenta de cobro como las facturas 1 a 4 por servicios del contrato 203 de 2012 en realidad equivalen a \$50'059.373, más no a la suma indicada por la perito Correa Palacio, tal como se observa del cuerpo de esos mismos documentos. Y en lo que toca al inicio de ejecución de ese convenio, aspecto en que se centró el reproche al pago de esas obligaciones, se advierte que a folios 318 a 321 del cuaderno de pruebas No. 1 se anexó copia del *“acta de inicio contrato No. 203 de 2012”*, en donde el 8 de enero de 2013 el supervisor del contrato y el representante legal de la Unión Temporal dieron inicio a su ejecución, disponiéndose que *“el traslado de los esquemas que asumirá la Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, se hará de manera paulatina en dos fases, la primera asumiendo los escoltas y los vehículos que vienen siendo administrados por el operador actual, siendo esto aproximadamente 30 vehículos blindados, 90 vehículos corrientes y 550 escoltas”*, pactando que sólo hasta la *“segunda fase de traslado el Operador asumirá los vehículos y motocicletas restantes”*.

No puede desconocerse que mediante modificaciones 1 a 3 del contrato 203 de 2012 se redujo su valor total porque el contratista no alcanzó la totalidad de esquemas contratados en los plazos señalados, pero no es menos cierto que la implementación de esos servicios procedió de forma progresiva, tanto que para el 4 de mayo de 2013 el presunto incumplimiento del contrato que endilgó la Unidad Nacional de Protección a la demandante se circunscribió a la falta de incorporación de únicamente 152 de los esquemas inicialmente requeridos (fls. 374 a 394, cdno. pruebas No. 1), mientras que los servicios facturados por ese período y que acá se desconocen fue, en el mayor de los casos, el costo de 10 escoltas y sus gastos asociados (factura No. 2 de 18 de abril de 2013).

Para rematar, la propia demandada en la Resolución 0091 de 17 de febrero de 2015 manifestó que *“por circunstancias relativas a la demora en la obtención de los permisos que el Departamento de Control y Comercio de Armas otorga para los portes de las armas con las que se ejecutaría el contrato, la fecha real de inicio de ejecución del Contrato 203 de 2012 fue el 16 de marzo de 2013, fecha en la que se obtuvieron de manera definitiva las armas para la ejecución del contrato”*, afirmación que deja sin piso lo argumentado en este punto por la pasiva, en la medida que lo cobrado en este rubro corresponde a facturas expedidas por servicios prestados con posterioridad a esa fecha en que la UNP había reconocido como inicio de la fase de ejecución del convenio.

En ese orden de ideas, el Tribunal accederá a las pretensiones 11.1 y 11.2 relativas al pago de la cuenta de cobro No. 1 y a las facturas 1 a 4 radicadas el 18 de abril de 2013, por la cuantía total indicada en la demanda, esto es, \$50.059.368. Al respecto resulta de importancia aclarar que a pesar de que la demandante estimó bajo los apremios del artículo 206 del Código General del Proceso que las facturas insolutas equivalían a la suma de \$1.084'217.665, es decir, únicamente las adeudadas por los contratos 939 de 2014 (\$204.186.545) y 005 de 2015 (\$880.031.119), dejando de lado las pretendidas por el convenio 203 de 2012, dicha circunstancia no impide reconocer ese monto

mayor al señalado bajo juramento por la convocante. Lo anterior atendiendo a que dicha preceptiva establece que *“quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos”*, norma clara al ordenar que *“el juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete”*, y como en este asunto esa última fue la conducta que asumió el extremo convocado, ninguna limitación encontraría el Tribunal para reconocer el aludido concepto, eso sí, acatando el contorno de la congruencia que le imponen las pretensiones.

De esa forma, se reitera, resulta procedente acceder a las súplicas de la demanda identificadas con los números 11.1 y 11.2, encaminadas a condenar a la Unidad Nacional de Protección al pago de la cuenta de cobro No. 1 y las facturas 1 a 4 por cuantía total de \$50.059.368, valores que, al derivar de servicios contratados por el Estado sin que se observe un pacto respecto a réditos moratorios, causarán intereses por mora equivalentes al doble del interés legal civil, esto es, al 12% anual conforme lo regula el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.⁸⁰

6.2. Servicios facturados con sustento en los contratos 939 de 2014 y 005 de 2015

Conforme se explicó en párrafos anteriores, el demandado no cuestionó en este punto que los servicios cobrados hubiesen sido efectivamente prestados, sino que alegó, en lo que atañe a las facturas 199 y 200 emanadas del contrato 939 de 2014, que no existía algún medio de prueba que permitiera concluir que sobre las mismas recayera un saldo pendiente de pago. En otros términos, no debatió en estricto sentido la existencia de la obligación, sino que sembró un manto de duda respecto a su pago.

En todo caso, debe precisarse que los elementos de convicción referidos con antelación conllevan a sostener que sobre la prestación de esos servicios no existe controversia, destacándose además que la justificación de los rubros allí facturados encuentra soporte en los distintos informes de supervisión del contrato allegados también como pruebas al expediente. Así, en el Informe de Supervisión de Ejecución Contractual de 30 de enero de 2015, se estableció que el contratista presentaba las facturas de venta No. 199 por \$26'997.380 debido a los *“gastos asociados cancelados de los meses pendientes de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014”*, así como la No. 200 por \$626.339 por *“servicio administración gastos asociados cancelados meses octubre, noviembre y diciembre de 2014”*, efectuándose en ese momento las actividades de *“seguimiento y vigilancia de naturaleza técnica”*, *“seguimiento y vigilancia de naturaleza financiera y contable”*, así como *“seguimiento y vigilancia de naturaleza jurídica”*, concluyéndose que *“se realizó la*

⁸⁰ *“Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”.*

verificación de la facturación contra los servicios de apoyo y los vehículos implementados dentro del Programa de Protección que lidera la Entidad”, por lo que el supervisor de ese entonces, Alonso Miranda Montenegro, “*autoriza el pago de las facturas mencionadas*” (fls. 151 a 152, cdno. pruebas No. 10).

Sin embargo, menciona el informe de 3 de agosto de 2015 que por comunicación MEM15-00007368 de 20 de Mayo de 2015 el área de contabilidad devolvió las anteriores facturas, sin explicitar que los servicios no se hubiesen prestado, sino que se presentó un error “*bajo la anterior administración, por consiguiente se elabora el presente informe para subsanar dicha inconsistencia*”, autorizándose únicamente el pago de las facturas 201 y 202, sin hacer mención alguna a aquellas otras dos facturas acá cobradas (fls. 177 a 178, ib.).

No mediando entonces discusión respecto a esos servicios, pues se insiste que la entidad convocada alegó en abstracto que no existía prueba de si adeudaba algo, olvidando de paso las reglas probatorias, no solo la establecida por el artículo 167 del Código General del Proceso, sino también la señalada en el artículo 1757 del Código Civil, el cual dispone que incumbe probar la extinción de las obligaciones a quien alega su solución⁸¹, retomando el principio universal de derecho que establece que la prueba del pago incumbe al *solvens*, esto quiere decir, a quien paga, el Tribunal reconocerá el pago ambicionado respecto a las aludidas facturas para un total de \$27'623.719, sumas que, al igual que en el caso anterior, están sujetas a réditos moratorios a una tasa del 12% anual conforme lo regula el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, toda vez que emanaron de obligaciones del contrato estatal.

De los servicios facturados como relevantes

Las partes concuerdan en que la factura 196, expedida en vigencia del contrato 939 de 2014, como también las demás cobradas en virtud del contrato 005 de 2015, esto es, las identificadas con los Nos. 201, 202, 204, 208, 211 y 217, fueron libradas por servicios prestados bajo los llamados escoltas “relevantes” y sus costos asociados.

⁸¹ Sobre el punto, el Consejo de Estado ha sostenido que “en materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago y en derecho comercial, el recibo, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha. (...) Por su parte, en reiterada jurisprudencia de la Sala, se ha indicado que el pago puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, lo esencial es que el elemento de convicción, permita inferir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena ha recibido lo adeudado y, a tal efecto, el interesado puede, bien allegar el documento pertinente suscrito por quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de éste en el mismo sentido”. (Sent. de 13 de febrero de 2013. Exp. 2010-00116. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que lo anterior “no es más que una aplicación del principio de la carga de la prueba en orden al cual le compete al sujeto procesal que reclama unos hechos forzosamente evidenciarlos, si aspira deducir algún beneficio a su favor. De ahí que sobre el particular, haya enfatizado la Corte que ‘es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones’ (G. J. t. LXI, pág. 63)” sentencia de tutela de 30 de junio de 2009. Exp. 2009-1044. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

La Unidad convocada plantea en sus alegatos que esos servicios no fueron objeto del contrato estatal, pues según lo consagran los distintos documentos precontractuales, esa fue una obligación que asumió la Unión Temporal al comprometerse a garantizar los relevos de los escoltas que se requirieran según la necesidad del servicio. Empero, considera el Tribunal que una recta interpretación del convenio no puede defender la postura asumida por la demandada, comoquiera que, contrario a lo argüido por ésta, el mismo soporte documental lleva a concluir que esos escoltas adicionales sí fueron incluidos en la negociación, razón por la cual, una vez prestados sus servicios, era del caso honrar la respectiva contraprestación pactada por ello.

Adviértase que en la motivación de los aludidos contratos, así como en los otros negocios jurídicos que los antecedieron, la Unidad Nacional de Protección aclaró que era *“la entidad pública encargada de adoptar e implementar las medidas de protección establecidas en el artículo 11 del Decreto 4912 de 2011 a favor de las personas cobijadas por el Programa y, entre ellas, las consistentes en suministrar a tales sujetos los ‘esquemas de protección’”,* por lo que *“con el objeto de procurar la prestación oportuna e ininterrumpida de los servicios requeridos [...] inició el proceso de selección abreviada PSA UNP 33 de 2012”*.

En los documentos precontractuales que sustentaron dicho proceso se estableció, tal como lo esgrime la entidad convocada, que debía garantizarse que *“los escoltas no sobrepasen la jornada laboral legal máxima permitida e implementar, en los casos que el esquema de protección lo requiera, un sistema de relevos que permita la sustitución de los escoltas que excedan dicha jornada”* (Anexo Técnico No. 2), disponiéndose también que el contratista se obligaba a *“garantizar los relevos de los escoltas de los esquemas de protección de conformidad con las normas vigentes, sin detrimento de la seguridad del protegido”* (Anexo Técnico No. 8).

No obstante, en aquel anexo también se estipuló que debía pagarse a los escoltas *“como una asignación básica mensual, el equivalente a 2 SMMLV, adicionalmente el contratista deberá liquidar y pagar mensualmente los costos que, por concepto de horas extra, dominicales, festivas, nocturnas y demás derechos laborales a que haya lugar. La vinculación de los escoltas deberá ceñirse a las normas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo para el contrato de trabajo”*.

En línea con ello, el Anexo Análisis de Costos -incluyendo sus adendas- mencionó que los valores unitarios señalados en los cuadros allí incorporados constituían presupuestos oficiales por cada unidad de costo, por lo que el proponente *“no podrá superar dichos valores unitarios so pena de rechazo”*, asignando para cualquiera de los esquemas ofertados, un total de 2 escoltas a un costo unitario de \$3'790.958,87.

Del mismo modo explicó la forma en que se componía el salario de cada escolta, indicando que su sueldo básico era \$1'133.400, y que estaba presupuestado para trabajar 103 horas extras al mes. Sin embargo, el citado Anexo Técnico No. 8 incluyó como una obligación específica del contratista el *“asegurar la disponibilidad de los esquemas de protección, las veinticuatro (24) horas del día, todos los días de la*

semana, en el caso en que se requiera, así como su desplazamiento dentro del territorio nacional, sin que implique costo adicional para la UNP”.

El anterior clausulado integrante de los pliegos de condiciones del aludido proceso de selección hace parte de los distintos convenios celebrados entre las partes, pues así se dispuso expresamente en la estipulación segunda y en la vigésima octava de los contratos 939 de 2014 y 005 de 2015, documentos precontractuales que aun así, según lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, se incorporan al contrato al momento de su celebración⁸², y que analizados en su conjunto permiten colegir que si bien el contratista debía garantizar un sistema de relevos que posibilitara la sustitución de los escoltas que excedieran la jornada laboral, las mismas exigencias y diseño de costos del contrato hacía que éstos se facturaran por separado.

Y es que no puede ser de otra forma pues si se dejó por sentado que la Unión Temporal tenía la obligación de velar por que sus escoltas no sobrepasaran esa jornada laboral máxima permitida, presupuestándose además que sólo podían laborar 103 horas extras, pero exigiéndose que los esquemas debían estar disponibles *“las veinticuatro (24) horas del día, todos los días de la semana”*, los servicios que sobrepasaran esos límites habrían de ser facturados en exceso, claro que al mismo costo de los escoltas fijos, pues como allí se dispuso, tal exigencia no podía implicar una tarifa adicional para la UNP.

El mismo apoderado del extremo pasivo concuerda en que la estructura del contrato no incluía un costo único por esquema de protección, el cual podía variar según las necesidades del servicio, argumentando que *“desde la respuesta a la observación 1.9 del pliego de condiciones definitivo se estableció que el servicio de seguridad se compone en ‘unidades de costos desagregadas’”*, por lo que habiéndose contemplado en el presupuesto contractual los *“costos mensuales [de] escoltas adicionales”*, con miramiento en ellos debían liquidarse esos servicios que excedían tanto el esquema normal planteado en el proceso de selección (2 escoltas por esquema), como los necesarios para cubrir la prestación de forma ininterrumpida -y en algunos casos por 24 horas al día- de acuerdo con lo exigido por la entidad estatal.

Incluso las mismas partes así lo venían aplicando, interpretación práctica del convenio realizada por los mismos contratantes que no puede desconocer en esta instancia el extremo convocado y tampoco puede dejar de lado el Tribunal. Aquí resulta ilustrativo el testimonio del señor Yomayusia Murcia -recuérdese, funcionario de la UNP adscrito a la división encargada de la supervisión operativo de contratos desde enero de 2015-, quien, en idéntico sentido a lo declarado por los demás deponentes escuchados en el juicio, atestó que esa postura de no reconocer los servicios facturados por relevantes la asumió la entidad *“cuando estaba el Subdirector de Protección un coronel de la Policía que es de apellido Pompy [...] y tomaron esa postura, que como quiera que el contratista debía garantizar ese tipo de actividades por la autonomía*

⁸² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P. María Adriana Marín, 2 de abril de 2019. Rad. Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00097-00 (61964).

administrativa que tenía porque para eso se utilizaba una empresa que tuviera la experiencia de manejo de personal tenía que estar en cabeza de ellos esa actividad y no de la unidad para nosotros se veía era el servicio como tal”.

A lo expuesto añadió que estuvo en el equipo de supervisión de ese contrato desde 2015, y que a partir de esa fecha recibió la anterior instrucción del coronel Pompy relativa a los servicios facturados por escoltas relevantes, porque *“cada escolta tiene que estar unido a un servicio el escolta, está unido al servicio del señor presidente, Pepito Pérez es escolta del señor presidente, cuando no está ese escolta asignado a ninguno y ellos mismos decían relevante esas dos circunstancias uno las cruzaba, decía si no está en un esquema obviamente no se tiene que pagar”.*

En esa medida, la controversia aquí suscitada devino por el cambio de postura de la misma entidad, pues con anterioridad al año 2015, es decir, transcurridos dos años de relación contractual entre los contendientes, el servicio de relevantes se venía reconociendo conforme fuera prestado, e incluso -refirió el testigo- fue incluido expresamente con posterioridad, situación que reflejan las mismas súplicas de la demanda, en la medida que con anterioridad a esa fecha ninguna discrepancia por ese concepto alegó la demandante.

Tal interpretación del contrato que venían otorgando las mismas partes, refuerza aún más el reconocimiento que debe efectuarse por esos servicios prestados, pues como lo señala el artículo 1622 del Código Civil: *“las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. [...] O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.*

Memórese que la Ley 80 de 1993 establece que *“los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”*, y que en caso de interpretación *“se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”* (arts. 13 y 28), aspecto sobre el cual la jurisprudencia nacional ha decantado que *“las reglas de interpretación de los contratos, obligatorias para el juez en la medida en que el ordenamiento jurídico pretende que la voluntad de las partes -y no la del intérprete- sea escrupulosamente respetada al momento de aplicar o de establecer los alcances del acto o negocio del cual se trate, especialmente cuando el tenor literal de éste no resulta suficientemente esclarecedor respecto de dicha intención de los sujetos, se encuentran consagradas, como se ha expresado, en el Código Civil y resultan aplicables a la contratación estatal en casos como el sub judice”*⁸³.

⁸³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, 9 de mayo de 2012, Exp.22.714, Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Y de la mano del principio de la buena fe, aparece igualmente el principio de la confianza legítima, que en este caso ha sido desconocido por la Convocada. Sobre este importante tema, la jurisprudencia ha sido lo suficientemente clara al sostener, por ejemplo, que *“en suma el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a esos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan solo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas.”*⁸⁴

En igual sentido, el Consejo de Estado sostuvo que *“El principio de confianza legítima consiste en la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado para el ejercicio de una actividad o el reconocimiento de un derecho no sean variadas súbitamente. De acuerdo con ello, este principio se ve defraudado cuando la autoridad produce un cambio abrupto en sus comportamientos y decisiones, cambio que resquebraja la esperanza legítima que el administrado se ha fijado”* [...] La Corte Constitucional sostuvo que *el principio de confianza legítima tiene estrecha relación con la actividad judicial y la seguridad jurídica [...] Por lo tanto, el principio de confianza legítima debe entenderse como una garantía para el administrado de que sus actuaciones administrativas y judiciales están amparadas por el ordenamiento jurídico vigente y no pueden presentarse cambios intempestivos en las decisiones de la administración que afecten las expectativas que ésta misma le ha generado al particular [...] Precisamente, la Sección Cuarta de esta corporación precisó que este principio no busca asegurar situaciones o acciones que vulneren el ordenamiento jurídico, toda vez que lo que se pretende es corregir estas actuaciones [...] Es claro, entonces, que este principio de la confianza legítima busca la protección del bloque de legalidad frente a decisiones de la administración que cambian sustancialmente y afectan las situaciones jurídicas de los asociados del Estado [...]*⁸⁵.

Por tanto, resultaría contrario a los principios que rigen la contratación estatal considerar que el contratista estuviere obligado a cumplir una prestación que el mismo negocio jurídico excluía de los costos fijos de los esquemas de seguridad -debido a las exigencias presupuestales y beneficios laborales otorgados por pliegos de condiciones a los escoltas de la Unión Temporal-, sin ninguna retribución por ese servicio, desafiando la propia interpretación del convenio que ambos contendientes venían aplicando con anterioridad al año 2015, cuando faltando pocos meses para finalizar el contrato 005 de esa anualidad la Unidad Nacional de Protección decidió no abonar más las facturas por escoltas relevantes. Desde esa perspectiva, se accederá también al reconocimiento de esos rubros, los cuales se deberán abonar junto con los réditos moratorios generados a una tasa del 12% anual conforme lo regula el numeral

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004 M.P. Doctora Clara Inés Vargas Hernández

⁸⁵ Sentencia 85001-23-31-000-2009-00126-01 40953. Sección tercera subsección A. M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera

8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, al emanar al igual que las anteriores condenas a obligaciones del contrato estatal⁸⁶.

Visto todo lo antes expuesto, prosperarán las pretensiones 16.26 y 16.28 y 17.31 a 17.32 invocadas en la demanda, por lo que se condenará a la Unidad Nacional de Protección pagar a la Unión Temporal accionante la suma de \$204'186.545 por capital adeudado de las facturas Nos. 196, 199 y 200 de 2014 y \$880'031.119 por lo adeudado de las facturas 201, 202, 204, 208, 211 y 217 de 2015, con sus respectivos intereses causados por la mora en su pago.

6.3. Pretensiones relativas a intereses moratorios

La demandante pretendió el pago de los réditos moratorios generados a la tasa prevista en el artículo 4º numeral 8º de la Ley 80 de 1993 por algunas facturas que fueron abonadas por fuera del plazo señalado para el efecto. Solicitó en este acápite el abono de \$321'623.058 por los intereses de las facturas correspondientes al contrato 203 de 2012; \$87'834.373 por ese mismo concepto causado por los servicios y gastos reembolsables correspondientes al período comprendido entre el 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014, y \$37'073.365 por los montos pagados tardíamente del contrato 005 de 2015.

Para abordar ese planteamiento el Tribunal recuerda que ambos contratos recién citados establecían que *“la UNP pagará el valor del contrato en mensualidades vencidas de acuerdo con los precios unitarios ofertados y según los servicios requeridos por la UNP y los facturados por el contratista en relación a las unidades de costo efectivamente proveídas durante el mes, dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la factura y recibido a satisfacción por parte del supervisor del contrato”*.

De allí se advierte que transcurrido ese lapso habiéndose presentado las cuentas de cobro acatando las anteriores condiciones, la entidad se encontraba en mora de pagar los servicios contratados, razón por la que se accederá a ese reconocimiento en lo que toca a las facturas abonadas tardíamente derivadas de los contratos 203 de 2012 y 005 de 2015, más cuando la misma convocada reconoció que esos pagos los hizo intempestivamente, en el primero de los casos, con la Resolución 091 de 17 de febrero de 2015.

Sin embargo, esa misma conclusión no puede abrigar a los intereses contractuales cobrados por los servicios y gastos reembolsables correspondientes al período comprendido entre el 30 de julio y el 15 de septiembre de 2014, pues el Tribunal considera que en dicho lapso el actor no comprobó la existencia de un convenio que habilitara tal pedimento.

⁸⁶ Al respecto, confróntense sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: radicado 41001-23-31-000-1999-00637-01. M.P. Jaime Orlando Santofimio, de fecha 12-11-14; radicado 13001-23-31-000-1997-12755-01. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, fecha 12-02-14.

Ciertamente, a pesar de que en líneas anteriores este panel reafirmó su competencia para dirimir la controversia suscitada en ese interregno -punto en el que se dijo que el compromiso atribuía el conocimiento de este asunto a la jurisdicción arbitral fuese o no un tema contractual-, como quedó expuesto, no se avizora un contrato del cual pudieran predicarse los intereses exigidos por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones.

Puntualmente, como también se enunció en ese apartado, el perfeccionamiento del contrato estatal exige el *“acuerdo sobre el objeto y la contraprestación”* y adicionalmente que *“éste se eleve a escrito”* (Ley 80 de 1993; art. 41), elemento documental que no se aportó a este trámite, y si bien se alegó la ocurrencia de algunas circunstancias de urgencia manifiesta, lo que habilitaría prescindir de esas exigencias para el perfeccionamiento contractual (arts. 41 y 42, ib.), lo cierto es que únicamente se comprobó que tal situación ocurrió con la expedición de la Resolución 507 de 15 de septiembre de 2014, más no antes, razón que impide reconocer unos réditos contractuales sin la comprobación de un convenio previo del cual pudieran verificarse.

En esa medida, se accederá únicamente a las pretensiones contenidas en los numerales 11.3 a 11.4 y 17.29 a 17.30, negándose las incluidas en los 12.29 a 12.30, precisándose que de las primeras se excluirá los intereses calculados sobre la cuenta de cobro No. 1 y las facturas 1 a 4 radicadas el 18 de abril de 2013, pues al ordenar el pago de sus capitales ya se reconocieron sus réditos moratorios (pretensiones 11.1 y 11.2). En suma, a título de intereses por el pago tardío de las facturas alegado en estas pretensiones, la Unidad Nacional de Protección deberá abonar la suma de \$295'095.953 por los intereses de las facturas correspondientes al contrato 203 de 2012 y \$37'073.365 por ese mismo concepto derivado de los pagos tardíos del contrato 005 de 2015.

6.4. Liquidación de los intereses de mora

Corresponde finalmente, y con sustento en las consideraciones que anteceden, entrar a resolver las pretensiones de condena relativas a los intereses de mora.

Como quedó atrás expuesto, de conformidad con lo previsto en el numeral octavo del artículo cuarto de la ley 80 de 1993, *“(…) en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”*.

También deberá tener en cuenta el Tribunal que, conforme a lo pactado en la cláusula 10.2 del contrato, la UNP contaba con 10 días para pagar a partir de que la convocante radicara las facturas, motivo por el cual tales réditos deberán ser calculados a partir del día 11.

Revisadas las cuentas de cobro y las facturas sobre las cuales el Tribunal deberá calcular los intereses de mora, se encuentra que solamente tienen fecha de radicación

las identificadas con los números 196, 204, 208, 211 y 217⁸⁷, sobre las cuales aplicará la tasa de interés en la forma descrita.

No. Factura	Fecha Radicación	Fecha vencimiento	Valor factura	Valor adeudado
196	30/12/2014	15/01/2015	\$1.300.638.790	\$176.562.826
204	3/03/2015	17/03/2015	\$3.373.339.376	\$229.261.803
208	8/04/2015	22/04/2015	\$3.353.485.388	\$171.103.107
211	5/05/2015	21/05/2015	\$3.409.969.591	\$236.337.261
217	19/06/2015	6/07/2015	\$2.437.806.055	\$169.460.985

A esos valores adeudados, se aplica la fórmula de cálculo de intereses de la ley 80, como sigue:

FACTURA 196							
PERIODO	VALOR ADEUDADO AL INICIAR PERIODO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR ACTUALIZACIÓN (D/C)	VALOR ACTUALIZADO AL FINALIZAR PERIODO	TASA (DOS VECES EL INTERÉS LEGAL)	INTERESES
16/01/2015 a 15/01/2016	\$ 176.562.826	83	89,19	1,074547405	\$ 189.725.127	12%	\$ 22.767.015
16/01/2016 a 15/01/2017	\$ 189.725.127	89,19	94,07	1,054691908	\$ 200.101.556	12%	\$ 24.012.187
16/01/2017 a 15/01/2018	\$ 200.101.556	94,07	97,53	1,036795287	\$ 207.464.350	12%	\$ 24.895.722
16/01/2018 a 15/01/2019	\$ 207.464.350	97,53	100,6	1,031487545	\$ 213.996.893	12%	\$ 25.679.627
16/01/2019 a 20/06/2019	\$ 213.996.893	100,6	102,44	1,018305037	\$ 217.914.114	5,13%	\$ 11.176.307
TOTAL INTERESES FACTURA 196							\$ 108.530.858

FACTURA 204							
PERIODO	VALOR ADEUDADO AL INICIAR PERIODO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR ACTUALIZACIÓN (D/C)	VALOR ACTUALIZADO AL FINALIZAR PERIODO	TASA (DOS VECES EL INTERÉS LEGAL)	INTERESES
18/03/15 a 17/03/16	\$ 229.261.803	84,45	91,18	1,079756343	\$ 247.546.886	12%	\$ 29.705.626
18/03/16 a 17/03/17	\$ 247.546.886	91,18	95,46	1,046860574	\$ 259.147.075	12%	\$ 31.097.649
18/03/17 a 17/03/18	\$ 259.147.075	95,46	98,45	1,031398611	\$ 267.283.933	12%	\$ 32.074.072
18/03/18 a 17/03/19	\$ 267.283.933	98,45	101,62	1,032175501	\$ 275.883.928	12%	\$ 33.106.071
18/03/19 a 20/06/2019	\$ 275.883.928	101,62	102,44	1,008069278	\$ 278.110.112	5,13%	\$ 14.263.620
TOTAL INTERESES FACTURA 204							\$ 140.247.039

⁸⁷ Ver folios 350, 421, 419, 418 y 416 del cuaderno de pruebas número 6.

Tribunal de Arbitraje de Unión Temporal Esquemas de Protección S.XXI
contra la Nación – Unidad Nacional de Protección

FACTURA 208							
PERIODO	VALOR ADEUDADO AL INICIAR PERIODO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR ACTUALIZACIÓN (D/C)	VALOR ACTUALIZADO AL FINALIZAR PERIODO	TASA (DOS VECES EL INTERÉS LEGAL)	INTERESES
23/04/2015 a 22/04/2016	\$ 171.103.107	84,9	91,63	1,07931604	\$ 184.674.328	12%	\$ 22.160.919
23/04/2016 a 22/04/2017	\$ 184.674.328	91,63	95,91	1,046627496	\$ 193.285.229	12%	\$ 23.194.228
23/04/2017 a 22/04/2018	\$ 193.285.229	95,91	98,91	1,031276145	\$ 199.330.446	12%	\$ 23.919.654
23/04/2018 a 22/04/2019	\$ 199.330.446	98,91	102,12	1,032486156	\$ 205.805.926	12%	\$ 24.696.711
23/04/2019 a 20/06/2019	\$ 205.805.926	102,12	102,44	1,003133568	\$ 206.450.833	1,94%	\$ 4.004.581
FACTURA 208							\$ 97.976.092

FACTURA 211							
PERIODO	VALOR ADEUDADO AL INICIAR PERIODO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR ACTUALIZACIÓN (D/C)	VALOR ACTUALIZADO AL FINALIZAR PERIODO	TASA (DOS VECES EL INTERÉS LEGAL)	INTERESES
22/05/2015 a 21/05/2016	\$ 236.337.261	85,12	92,1	1,081972093	\$ 255.710.321	12%	\$ 30.685.239
22/05/2016 a 21/05/2017	\$ 255.710.321	92,1	96,12	1,043665224	\$ 266.875.969	12%	\$ 32.025.116
22/05/2017 a 21/05/2018	\$ 266.875.969	96,12	99,16	1,031567854	\$ 275.300.671	12%	\$ 33.036.081
22/05/2018 a 21/05/2019	\$ 275.300.671	99,16	102,44	1,033100876	\$ 284.413.365	12%	\$ 34.129.604
22/05/2019 a 20/06/2019	\$ 284.413.365	102,44	102,44	1	\$ 284.413.365	0,99%	\$ 2.805.173
TOTAL INTERESES FACTURA 211							\$ 132.681.212

FACTURA 217							
PERIODO	VALOR ADEUDADO AL INICIAR PERIODO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR ACTUALIZACIÓN (D/C)	VALOR ACTUALIZADO AL FINALIZAR PERIODO	TASA (DOS VECES EL INTERÉS LEGAL)	INTERESES
7/07/2015 a 6/07/2016	\$ 169.460.985	85,37	93,02	1,089650489	\$ 184.653.245	12%	\$ 22.158.389
7/07/2016 a 6/07/2017	\$ 184.653.245	93,02	96,18	1,033965432	\$ 190.925.072	12%	\$ 22.911.009
7/07/2017 a 6/07/2018	\$ 190.925.072	96,18	99,18	1,031191554	\$ 196.880.322	12%	\$ 23.625.639
7/07/2018 a 20/06/2019	\$ 196.880.322	99,18	102,44	1,032822739	\$ 203.342.474	11%	\$ 23.331.460
TOTAL INTERESES FACTURA 217							\$ 92.026.496

En lo que se refiere a las demás facturas y cuentas de cobro, se tendrán en cuenta los intereses calculados en el peritaje aportado como prueba por la parte demandante,

toda vez que, al efectuarse la contradicción de este, la convocada no controvertió el monto, ni la forma de cálculo de los intereses. Dichos réditos son los siguientes⁸⁸:

Número	Valor factura	Adeudado	Intereses peritaje
C.C. 1	\$8.154.142	\$8.154.142	\$4.320.985
Fac. 1	\$165.692	\$165.692	\$87.802
Fac. 2	\$21.404.960	\$21.404.960	\$11.342.765
Fac. 3	\$16.167.000	\$16.167.000	\$8.567.102
Fac. 4	\$4.167.574	\$4.167.574	\$2.208.451
Fac. 199	\$26.997.380	\$26.997.380	\$6.285.011
Fac. 200	\$626.339	\$626.339	\$145.812
Fac. 201	\$73.958.695	\$72.197.695	\$16.807.679
Fac. 202	\$1.715.842	\$1.670.268	\$388.840

Conclusión

A manera de conclusión, las condenas que, por concepto de intereses, que habrán de pronunciarse en la parte resolutive de esta decisión, de conformidad como fueron solicitadas en las pretensiones de la demanda, se sintetizan así:

Intereses de la pretensión 11.2.	
Número	Intereses
C.C. 1	\$4.320.985
Fac. 1	\$87.802
Fac. 2	\$11.342.765
Fac. 3	\$8.567.102
Fac. 4	\$2.208.451
TOTAL	\$26.527.105

Intereses pretensión 16.28	
Factura	Intereses
Fac. 196	\$108.530.858
Fac. 199	\$6.285.011
Fac. 200	\$145.812
TOTAL	\$114.961.681

Intereses pretensión 17.32	
Factura	Intereses
Fac. 201	\$16.807.679
Fac. 202	\$388.840
Fac. 204	\$140.247.039
Fac. 208	\$97.976.092
Fac. 211	\$132.681.212
Fac. 217	\$92.026.496
TOTAL	\$480.127.358

⁸⁸ Cifras obtenidas del dictamen pericial, específicamente de los folios 247 y 255 del cuaderno de pruebas número 7 del expediente.

7. COSTAS

Teniendo en cuenta que tanto las pretensiones de la demanda como las excepciones propuestas prosperan parcialmente, y atendiendo la correcta conducta procesal de las partes, el Tribunal, con fundamento en el numeral quinto del artículo 365 del Código General del Proceso, se abstendrá de proferir condena en costas.

No obstante lo anterior, y atendiendo a que la parte convocante pagó la totalidad de los honorarios y gastos de este proceso, deberá la demandada reembolsarle el 50% del total pagado, toda vez que a ella correspondía realizar ese pago, el cual no se incluirá en esta providencia, habida cuenta de que en poder de la demandante reposa la certificación de pago de que trata el artículo 27 de la ley 1563 de 2012.

8. JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014, dispone que, si la cantidad estimada bajo juramento excediere en un 50% la que resulte probada, se condenará a la parte a pagar al Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la suma estimada y la probada. Dicha sanción será del 5% cuando quien hizo el juramento no demuestre los perjuicios.

Como se puede observar en la exposición de motivos que dio lugar a la expedición del Código General del Proceso, la institución que aquí se analiza fue creada con el fin de disuadir a las partes de un proceso de formular demandas temerarias o altamente infundadas y frenar aquellas expectativas desmedidas de ganancia de los litigantes como una muestra de claro abuso del derecho de litigar.

Dos son los supuestos que prevé la norma para la aplicación de la sanción, ambos se dan en el caso en el que el Juez entre a analizar los daños. El primero consiste en que, probado el detrimento, éste exceda la suma estimada; y el segundo, que no se demuestre perjuicio alguno. Aquél, como se observa, es por exceso en la estimación en relación con lo que finalmente se prueba en el juicio; éste, hace relación a la ausencia absoluta de prueba que amerita la denegación de pretensiones. En ambos casos se considera que el litigante ha sido desmedido en su reclamación (bien porque prueba menos de lo que pide o porque no prueba nada de su aspiración) y, por ende, debe ser sancionado.

No prevé la norma, como supuesto de sanción, el hecho de que las pretensiones de la demanda no prosperen por razones de fondo distintas a errores o excesos en la cuantificación del perjuicio, como ocurrió en este caso.

Es por eso que, si bien algunas de las pretensiones de condena de la demanda no están llamadas a prosperar, a partir de las razones que se indicaron, no hay lugar a imponer sanción por la estimación en ella efectuada, ya que, se reitera, ésta solo procede en los casos en que la parte, o bien no logra demostrar el daño que reclama, o bien demostrado es inferior al cuantificado.

III. CAPÍTULO: DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias surgidas entre la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI de una parte, y la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN de la otra, administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones denominadas “FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL” y “EFICACIA DE PLENO DERECHO DE LA CLÁUSULA QUINTA DEL MODIFICATORIO 4 DEL CONTRATO 203 DE 2012”.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE CONTRATOS DURANTE EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 30 DE JULIO HASTA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2014 Y DEL 30 DE OCTUBRE AL 4 DE DICIEMBRE DE 2014” e “INEXISTENCIA DE SALVEDADESES”.

TERCERO: Por sustracción de materia, abstenerse de pronunciarse en relación con las demás excepciones.

CUARTO: Declarar que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN abusó de su posición contractual al incluir, en el texto de la modificación cuarta del contrato 203 de 2012, la renuncia de la UNIÓN TEMPORAL convocante a formular reclamaciones derivadas de dicha modificación.

QUINTO: Declarar, de oficio, la nulidad de la cláusula quinta de la modificación cuarta del contrato 203 de 2012.

SEXTO: Declarar que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN adeuda a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la cuenta de cobro No. 1 y las facturas 1 a 4 radicadas el 18 de abril de 2013, por cuantía total de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$50.059.368), por concepto de servicios del contrato 203 de 2012.

SÉPTIMO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de CINCUENTA MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS

SESENTA Y OCHO PESOS (\$50.059.368) correspondientes al valor contenido en la cuenta de cobro No. 1 y en las facturas 1, 2, 3 y 4 radicadas el 18 de abril de 2013.

OCTAVO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de VEINTISÉIS MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO CINCO PESOS (\$26.527.105) por concepto de intereses de mora sobre la suma de que trata el numeral anterior.

NOVENO: Declarar que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN pagó tardíamente algunas de las facturas incluidas en el dictamen pericial, correspondientes a gastos reembolsables y servicios del contrato 203 de 2012.

DÉCIMO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$295'095.953), correspondiente a los intereses de mora sobre las facturas de servicios y gastos reembolsables del contrato 203 de 2012 pagadas tardíamente.

UNDÉCIMO: Declarar que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN incumplió el pago de servicios y gastos reembolsables correspondientes al contrato 939 de 2014, por cuantía de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$204.186.545), correspondiente al saldo de las facturas del contrato 939 de 2014, aceptadas y auditadas por la demandada, identificadas con los números 196, 199 y 200 de 2014.

DUODÉCIMO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$204.186.545), correspondiente al saldo de las facturas del contrato 939 de 2014, aceptadas y auditadas por la convocada, identificadas con los números 196, 199 y 200 de 2014.

DECIMOTERCERO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de CIENTO CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$114.961.681) por concepto de intereses de mora sobre la suma de que trata el numeral anterior.

DECIMOCUARTO: Declarar que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN incumplió el contrato 005 de 2015 al no pagar oportunamente algunas facturas.

DECIMOQUINTO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$37.073.365), por concepto de intereses de mora causados sobre las facturas de servicios y gastos reembolsables correspondientes al contrato 005 de 2015, pagadas tardíamente.

DECIMOSEXTO: Declarar que la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN incumplió el contrato 005 de 2015 al dejar de pagar algunos servicios y gastos reembolsables adicionales prestados durante el período comprendido entre el 2 de enero y el 20 de mayo de 2015, por cuantía de OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES TREINTA Y UN MIL CIENTO DIECINUEVE PESOS (\$880.031.119).

DECIMOSÉPTIMO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$880.031.119) por concepto de servicios y gastos reembolsables adicionales prestados durante el período comprendido entre el 2 de enero y el 20 de mayo de 2015.

DECIMOCTAVO: Condenar a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN a pagar a la UNIÓN TEMPORAL ESQUEMAS DE PROTECCIÓN SIGLO XXI la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$480.127.358) por concepto de intereses de mora sobre la suma de que trata el numeral anterior.

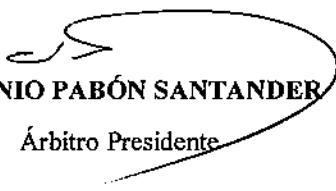
DECIMONOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

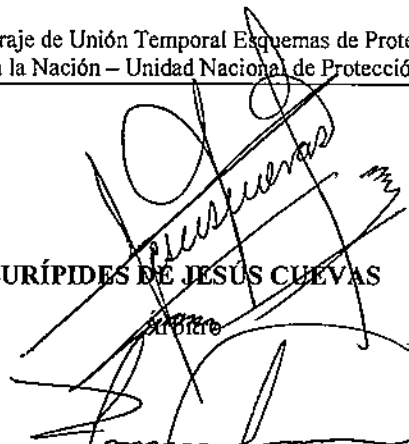
VIGÉSIMO: Abstenerse de proferir condena en costas.

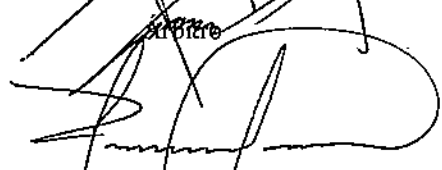
VIGÉSIMO PRIMERO: Ordenar la expedición de copia auténtica de este Laudo Arbitral con destino a las partes y al Ministerio Público.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.


ANTONIO PABÓN SANTANDER
Árbitro Presidente


EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS


WILLIAM JAVIER ARAQUE JAIMES

Arbitro


ANNE MARIE MÜRRLE ROJAS

Secretaria-